أصولُ الأحكامِ

وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي

أ. د. حمد عبيد الكبيسي

دار السلام
دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم



مقدمة الطبعة الجديدة

لله الحمد والمنة، ومنه المدد والمعونة، وصلاة وسلام على رسوله ومصطفاه، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين، ومن تبع هديهم إلى يوم لقياه، وبعد:

فما كنت أدري أن الدهر سيتيح لي أن أعود إلى كتابي (أصولُ الأحكامِ)، فأشرف على طبعته الثالثة، بعد أن أصابني ما أصابني من اعتلال في الصحة، وجدت الطريق إلى مجابهته بالدواء، وبعد أن أصابني ما أصابني مما لا قبل لي بمجابهته، وهو سقوط بلادي بالاحتلال؛ فأُهينت بغداد، وأُحرق تاريخُها، وتراثها، وكلُّ شيء فيها.

والأحداث الكبيرة الخطيرة التي تصاب بها الجماعات والأمم: همُّها ثقيل، وآثارها مدمِّرة، وهي التي يقال عنها: ليس لها من دون الله كاشفة.

وفي أجواء الهمِّ الذي عشته، قرأتُ ما نقله ابن كثير[1] عن الشيخ عفيف الدين يوسف، من قوله: كنت بمصر، فبلغني ما وقع من القتل الذريع ببغداد في فتنة التتار، فأنكرت في قلبي، وصرخت وقلت: يا ربّ، كيف هذا وفيهم الأطفال، ومن لا ذنب له؟!.

---

(١) البداية والنهاية: ١٣/ ٣٢٤.

فرأيت في المنام رجلاً وفي يده كتاب، فأخذتُه وفتحتُه؛ فإذا فيه:

ودعْ الاعتراضَ فَمَا الأمرُ لَك ... ولا الحكمُ في حَرَكَاتِ الفَلَك

ولا تسألِ اللهَ عَنْ صُنْعِهِ ... فَمَنْ خَاضَ لُجَّةَ بحرٍ هَلَك

فاستيقظت مستغفراً شاكراً.

ونقل المؤرخ أحمد زيني دحلان عن الإمام السيوطي قوله:

«أجرى الله عادته: أنَّ العامَّة إذا زاد فسادها، وانتهكوا حرمة الله، ولم تقم عليهم الحدود: أرسل الله عليهم آية في إثر آية، فإن لم ينجح ذلك فيهم أتاهم بعذاب من عنده، وسلَّط عليهم من لا يستطيعون له دفاعاً، فنسأل الله السلامة، وحسن الاستقامة.. فقد قال أبو بكر الصديق ﷺ في بعض خطبه: والله لا يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها»[1].

ومع هذا الهمِّ الذي وصفتُه، فربَّ ضارة نافعة، وربَّ عودة إلى الله لاحت بشائرُها تحقق البشارة الكبرى بالنصر إن شاء الله، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله.

أ. د. حمد عبيد الكبيسي
٢٠٠٤/٦/١ م
حي الجامعة ١١/٢٠/٦٣٥
بغداد

(١) الفتوحات الإسلامية: ٢/ ٧١.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

نحمدك اللهم، على ما وفقتنا لهذا وهديتنا إليه، فما كنا لنهتدي لولا أن هديتنا: ﴿مَن يَهْدِ ٱللَّهُ فَهُوَ ٱلْمُهْتَدِ ۖ وَمَن يُضْلِلْ فَلَن تَجِدَ لَهُۥ وَلِيًّا مُّرْشِدًا﴾ [الكهف: ١٧].

ونصلي ونسلم على خاتم الأنبياء، وإمام المجتهدين، ومبعث النور في العالمين، المبينِ عن ربه كتابَهُ، المبلغِ عنه شريعتَهُ، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه المرشدين، الذين كرَّسوا حياتهم لنشر دعوة الحق وإعلاء كلمة اليقين، والذين اتبعوهم بإحسان إلى يوم الدين.. وبعد:

فهذه محاضرات في أصول الفقه، أعددتها لطلاب الفرقة الرابعة من طلاب قسم القانون بالجامعة المستنصرية.

ولأصول الفقه دورٌ كبيرٌ في تيسير السبيل أمام معرفة الأحكام الشرعية لكل ما يجري بين الناس من علاقات، وما يصدر عنهم من تصرفات: إذ بدونه لا تُعرف المصادر التي أخذت منها الأحكام، ولا تُدرك المناهج التي سلكها أئمة الاجتهاد في أخذ هذه الأحكام من تلك المصادر، ولا تتبين الأسسُ التي ساروا عليها في تفسير النصوص وقواعده.

وقد حفل علماء المسلمين في العصور المختلفة بهذا العلم، وأولوه عناية فائقة: بما ألَّفوا فيه من المصنفات ذات الاتجاهات المختلفة، غير أن

طابعاً من التعقيد طبع الكثير من تلك المصنفات القيمة، مما احتاج الأمر معه إلى كثير من البحث والتنقيب للوصول إلى المقاصد والغايات منها، وراء العبارة الغامضة والأسلوب المعقد، وعذر هذا أن أولئك المؤلفين كانوا قد التزموا طرائق عصورهم التي عاشوها، وتأثّروا بأساليبها ومناهج البحث والتأليف فيها؛ فكان من الأمور المستساغة لديهم: أن يتّجه المؤلفُ نحو الإكثار من الجدل والمناظرات، وبحث موضوعات لا تربطها بأصول الفقه إلا أدنى مناسبة؛ فيخرج الكتاب واسعاً مطنباً، قد يصرف القارئ عن الموضوع الأساسي الذي يريد معرفتَه والوقوفَ على حقيقته؛ مما جعل بعض المؤلفين - في مقابل هذا - يلتزمون منهج الاختصار والإيجاز، إلا أن اختصارهم قد وصل إلى حدِّ الإلغاز، فاحتاجت كتبُهم إلى شروح، واحتاجت الشروحُ إلى حواشٍ، واحتاجت الحواشي إلى تعليقات وتقريرات، وواضح ما في هذا من ضياع للقارئ، وحملِهِ على أن يحصر جهدَه في حلِّ العبارات والتراكيب، وأن يصرف في هذا جُلَّ وقته قبل أن يصل إلى لبِّ علم أصول الفقه وجوهره.

وهذا الذي ذكرتُه لا يغضُّ من قيمة العمل الذي قاموا به؛ فإن من بواعث تقديرنا لهم: أنهم سبقوا إلى وضع قواعدَ؛ لاستنباط الأحكام من النصوص التشريعية، مما لم يسبقْهُم إليه أحدٌ من أهل الشرائع الأخرى، دعاهم إلى هذا ما امتازت به شريعتنا من العناية بأمور الدين والدنيا معاً، والملائمة لكل زمان ومكان، فكانت مصادرُها صالحةً للاستنباط في كل وقت، تُمكِّن الباحث من الوقوف على الحكم في كل ما لم يرد به نصٌّ في دنيا الناس، والحاجة ماسَّة في تشريع كهذا لقوانينَ وضوابطَ يلتزمها من يريد الاستنباط، لئلّا يُترك أمر الاستنباط للأهواء والشهوات؛ فيختلط الصلاح بالفساد، ويشتبه الحق بالضلال والعدوان.

وإذا كانت لعلم أصول الفقه هذه الأهميةُ، وكانت الكُتب التي أُلِّفت فيه قديماً قد كتبت لجيل غير جيلنا؛ فإنَّ الحاجة داعية لمؤلفات فيه: سهلة

العبارة، واضحة الأسلوب، قريبة المنال لجمهور المتعلِّمين، تكون سلَّماً للاستفادة مما كتبه أسلافُنا.

ووفاءً بهذا، كتب الشيخ محمد الخضري ﷺ كتابَه (أصول الفقه)، والمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف كتابه (علم أصول الفقه)، وكتب أستاذنا الجليل المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة كتابَه (أصول الفقه)، والأستاذ عمر عبد الله كتابَه (سلم الوصول لعلم الأصول)، والأستاذ محمد زكريا البرديسي كتابَه (أصول الفقه)، والأستاذ الشيخ زكي الدين شعبان كتابه (أصول الفقه الإسلامي)، والأستاذ حسب الله كتابَه (أصول التشريع الإسلامي)، والأستاذ الدكتور محمد أديب صالح كتابَه (مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط)؛ فكانت نهضةً رائعةً في سبيل تسهيل مسائل علم الأصول، وتذليل صعابه؛ حتى يفهمه المبتدئون والراغبون في الوقوف على موضوعاته، في يسر، ودون عناء.

وقد دفع هؤلاء العلماءَ الأجلَّاءَ وغيرَهم من المعاصرين إلى الكتابة في أصول الفقه، ذلك الاهتمامُ البالغُ بهذا العلم، من قبل واضعي المناهج لكليات الحقوق، ومعاهد الدراسات القانونية في مصر، وفي غير مصر، بعد أن رأوا أن قوانين البلاد العربية المدنية، في كثير من أبوابها، تنتسب إلى الشريعة الإسلامية، بل إن هذه الشريعة تعتبر مصدراً أصليّاً لمسائل الأحوال الشخصية، فكان ضروريّاً لمن سيقوم على تطبيق هذه القواعد القانونية، المستمدة من الشريعة الإسلامية: أن يعرف مصادرَ هذه الشريعة، وأصولها، ومناهجها، وقواعدَ الاستنباط فيها؛ ليستطيعَ القيام بما ترشَّح له.

على أن أهمية أصول الفقه، كمادة من مواد الدراسات الشرعية والقانونية، لا تقف عند هذا الحدِّ، بل إنه لكما يقول أستاذنا محمد أبو زهرة ﷺ: «إن علم الأصول لا يلزم طالب الحقوق؛ ليفهم الشريعة على وجهها فقط، بل إنه يحتاج إليه أشدَّ الحاجة ليفهم القوانين نفسَها حقَّ الفهم، وذلك

لأنه يبين دلالات الألفاظ: ما تؤخذ من النص، وما تفهم من غيره؛ فيعرف ما يؤخذ من منطوقه، وما يؤخذ من مفهومه، ويضع الضوابط والمقاييس؛ للأخذ منها عند توافقها، وعند تعارضها في ظواهرها. وهكذا فيه ضبط دقيق لمدلولات العبارات وإشاراتها، وكل مفسر للقوانين يحتاج إلى ذلك.

وإذا كان تفسير القانون بالقياس ضرورياً في موضعه، فإن علم أصول الفقه: هو الذي ضبط أنواع القياس وبيَّن طرقه، وبيَّن العلة الجامعة وطرق معرفتها، ووضع الموازين لمعرفة الأوصاف التي تصلح أن تكون علةً للقياس، ووجه الارتباط بين الأصل والفرع، فهو يبين المنهاج المستقيم للقياس السليم.

وإذا كان كلُّ قانون له أحكام استثنائية؛ فإن علم أصول الفقه يرشد إلى طرق الاستثناء ومواضعها، ويبين أن الاستثناء إنما هو لتحقيق المقاصد الأصلية التي ينطوي عليها كلُّ قانون، وأن أحكام الاستثناء السليم الذي لا يخرج القانون عن مقاصده، يبينها باب الاستحسان بياناً دقيقاً»[(١)].

وإذا وجد بيننا اليوم من يرى الاستغناء عن دراسة علم أصول الفقه في معاهد الدراسات القانونية، ويسوق لما يراه حججاً لا نعتقد إلا أنها أوهى من بيت العنكبوت؛ فإن هذا ـ مع حسن الظن بصاحب الرأي ـ نابع من الجهل بقيمة تراثنا وفكرنا وتشريعنا، وإنه لكما يقال: المرء عدو ما جهل، وبالتأمل القليل والبحث الهين ينكشف الادِّعاء عن غير طائل.

والعجب من أمر هؤلاء أنهم يضعون أنفسَهم في موطن الحكم على قواعد الأصول في التشريع الإسلامي، وهم على حال لا يستطيعون معه إدراكَ أسرار العربية والنسب الصحيح بينها وبين شريعتنا.

ومما يطمئننا: أن هذا التشريع سُدِّدت له سهام كثيرة من أبنائه وأعدائه

---

(١) أصول الفقه، ص ٤-٥.

على السواء، وفي النهاية يخرج منتصراً غالباً، فهو يمثل حدود الله، ومن يتعدَّ حدود الله؛ فقد ظلم نفسه.

ولقد قمتُ بوضع هذه المحاضرات؛ مساهمةً متواضعةً مني في أن أقرِّب هذا العلمَ من طلابه؛ ليفهموه دون عناء أو نصب، مع الاعتناء بإيراد تطبيقات وأمثلة لمسائل لها صلة بالموضوعات القانونية، التي مرَّ بها الطالب في أعوام دراسته السابقة.

وجعلتُ ما تضمَّنَتْهُ هذه المحاضراتُ مشتملاً على تمهيد ومدخل وبابين:

التمهيد والمدخل: في تعريف أصول الفقه، وأغراضه، ومراحل تدوينه.

الباب الأول: في مصادر الأحكام الشرعية.

الباب الثاني: في الأحكام، وطرق استنباطها، وحال المستنبط من حيث الاجتهاد والتقليد.

والله أسال أن يلهمنا الصواب، ويباعد بيننا وبين الهفوات، ويوجهنا لما يرضاه، وأن ينفع بما نقدمه من عمل، وأن يجعله خالصاً لوجهه، فإنه الموفق إلى الخير، والهادي إلى سواء السبيل.

الدكتور حمد عبيد الكبيسي
بغداد - الوزيرية
١٩٧٥/١٠/١م



تمهيد ومدخل
تعريف أصول الفقه، أغراضه، نشأته، ومراحل التدوين فيه

أولاً: تعريف أصول الفقه:

علماء الأصول يطلقون: (أصول الفقه) على علم مخصوص من العلوم الشرعية، وأصول الفقه ـ قبل أن يكون اسماً لهذا العلم ـ مركبٌ إضافيٌّ من مضاف وهو (أصول)، ومضاف إليه وهو (الفقه).

فأصول الفقه له اعتباران: اعتبار كونه مركباً إضافيّاً، واعتبار كونه قد نقل عن معناه الإضافي، وجعل لقباً وعلماً على فنّ مخصوص.

وقد جرت عادة أسلافنا على أن يعرِّفوا أصول الفقه، باعتباره مركباً إضافيّاً أولاً، ثم يعرِّفونه بعد ذلك باعتبار كونه لقباً وعلماً[1]، ونحن على طريقتهم في ذلك نسير.

١ ـ تعريف أصول الفقه باعتباره مركباً إضافيّاً:

أصول: جمع (أصل)، وهو لغة: أسفل الشيء[2] وما يُبنى عليه

---

(١) انظر: المستصفى، للإمام الغزالي: ١/ ٤٤؛ والأحكام، للآمدي: ١/ ٤٦؛ والإسنوي على المنهاج: ١/ ١٤؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٨.

(٢) القاموس المحيط: ٣/ ٣٢٨.

غيره[1]. وفي الاصطلاح: يطلق على الدليل، كما يطلق على الراجح، والقاعدة المستمرة، والصورة المقيس عليها[2].

وأقرب المعاني إلى المعنى الاصطلاحي في أصول الفقه: هو الدليل. ولهذا قال الآمدي: «فأصول الفقه: هي أدلة الفقه»[3].

والفقه، لغة: الفهم والفطنة، من فَقُهَ يَفْقَهُ[4]، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ﴾ [هود: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ [الإسراء: ٤٤].

وفي الاصطلاح: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلتها التفصيلية[5].

● شرح التعريف:

أ ـ «العلم»: جنس أو كالجنس[6]، وهو بالمعنى الخاص: الإدراك الجازم، المطابق للواقع، وليس المراد به هنا هذا المعنى؛ بل المراد إطلاقه بالمعنى العام، الذي هو مطلق الإدراك، سواء كان تصوُّراً أو تصديقاً.

وبحمل العلم على المعنى ـ وهذا هو قول بعض المتأخرين، الذين

---

(١) المنهاج، بشرح الإسنوي: ١/ ١٤.

(٢) المنهاج: ١/ ١٤ و١٥؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٨.

(٣) الأحكام: ١/ ٨؛ والآمدي: سيف الدين علي بن محمد التغلبي، المتوفَّى سنة (٦٣١ هـ). انظر: ابن خلكان: ١/ ٣٢٩؛ وطبقات الشافعية: ٥/ ١٢٩.

(٤) القاموس المحيط: ٤/ ٢٨٩؛ والإسنوي: ١/ ١٥؛ وراجع: ما كتبه أستاذنا الشيخ عبد الغني عبد الخالق في أصول الفقه، ص ٤٣ وما بعدها.

(٥) الإسنوي: ١/ ٩١؛ وجمع الجوامع: ٢/ ٤٢ ـ ٤٣.

(٦) مرجع هذا إلى أنه هل الأجناس الاصطلاحية لها ذاتيات أخرى، وراء ما اصطلح عليه المصطلحون أم لا؟ فمن رأى أنها ليس لها وراء ما اصطلح عليه المصطلحون ذاتيات أخرى، عبَّر بالجنس، ومن رأى أنه يجوز أن يكون لها ذاتيات أخرى، وراء ما اصطلح عليه المصطلحون عبَّر كالجنس، وهذا الرأي هو الراجح لقيام الجواز.

اختاروا أن الفقه قد يكون ظنّاً، وقد يكون قطعاً، وأن مسائله ليست قاصرةً على المسائل المقطوع بها ـ يُقضى على كثير من الاضطراب والتناقض الذي وقع في كلام الشارحين، كما يندفع بهذا التوجيه ما ورد على التعبير بالعلم من اعتراضات وإشكالات[١].

ب ـ «بالأحكام»: جمع (حكم) وهو النسبة التامة الخبرية، أي ثبوت أمر لأمر، أو انتفاؤه عنه، وهذا قيد أول احترز به عن العلم بالذوات والصفات والأفعال؛ فلا يسمى ذلك فقهاً، والحكم في اصطلاح الأصوليين يطلق على نفس خطاب الشارع، وقد عرَّفوه بأنه خطاب الله تعالى، المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً، فقول تعالى: ﴿أَوْفُوا بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] هو نفس الحكم عند الأصوليين؛ لأنه خطاب من الله بإيجاب الوفاء بالعقد[٢].

والفقهاء يطلقون الحكم على الأثر المترتِّب على خطاب الشارع؛ فالحكم عندهم في الآية السابقة: هو وجوب الوفاء بالعقد؛ إذ هو الأثر المترتِّب على الحكم الأصوليّ.

والمراد من العلم بالأحكام: العلم بجملة منها، فلا يشترط العلم بكلِّ الأحكام الشرعية؛ إذ لو أريد هذا للزم ألّا يكون العلم بما دون ذلك فقهاً، وليس كذلك، كما أن العلم بحكم مسألة أو مسألتين لا يسمى فقهاً أيضاً؛ ولهذا قال الآمدي في تعريفه: «الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال»[٣].

---

(١) انظر: الإسنوي: ١/٢٣ ـ ٢٧؛ والأحكام: ١/٧؛ والشربيني على جمع الجوامع: ١/٤٢ ـ ٤٥.

(٢) وهذا المعنى غير مراد هنا؛ فراجع: البناني على جمع الجوامع: ١/٤٢؛ وشرح المسلم: ١/١٠.

(٣) الإحكام: ١/٧.

ج ـ «الشرعية»: صفة للأحكام؛ أي: المأخوذة من الشرع المبعوث به النبي ﷺ، وهو قيد ثانٍ، خرج به العلم بالأحكام العقلية والحسية، والشرع حقيقةً هو الأحكام، والمراد من الشرع هنا: أدلته على سبيل المجاز المرسل، من نسبة المدلول إلى الدالّ.

د ـ «العملية»: أي المتعلقة بكيفية عمل، وهو إما قلبيٌّ كالقصد والنية، أو غير قلبيٍّ كالتعاقدات والجنايات، فهو يعمُّ عمل الجوارح الظاهرة والباطنة.

والمراد من كيفيته: الوجوب والحرمة، وغيرهما: من الأحكام التكليفية أو الوضعية، وهو قيد ثالث خرج به العلم بالأحكام الاعتقادية؛ كالإيمان بالله وثبوت صفاته؛ فإن العلم بما ذكر يسمى علم كلام وتوحيد.

هـ ـ «المكتسب»: صفة للعلم، أي المستنبط الحاصل عن نظر واستدلال، وهو قيد رابع خرج به علم الله تعالى؛ فإنه ليس مكتسباً، بل هو أزليٌّ ثابت لذاته قديم، وكذلك خرج به علم رسول الله ﷺ مما كان بطريق الوحي؛ فإنه ليس مكتسباً، بل متلقًّى بطريق الإعلام عن الله تعالى.

أمّا ما كان بطريق الاجتهاد والنظر ـ بناءً على الرأي الراجح من أنه ﷺ كان يجتهد ـ فإنه يسمى فقهاً بالنسبة له، وإن كان بالنسبة لنا يسمى دليل فقه[١].

ز ـ «من أدلتها التفصيلية»: قيد خامس خرج به العلم الحاصل للمقلِّد في المسائل الفقهية؛ فإنه إذا علِم أن هذا الحكم أفتى به المجتهد، وعلم أن ما أفتى به المجتهد فهو حكم الله في حقه: علم بالضرورة أن ذلك حكم الله في حقه، فهذا وأمثاله علم بأحكام شرعية عملية مكتسب، لكن لا من أدلة تفصيلية، بل من دليل إجمالي[٢].

---

(١) راجع: الإسنوي: ١/ ٢١؛ وجمع الجوامع: ١/ ٤٤.
(٢) الإسنوي: ١/ ٢٢.

والأدلة التفصيلية عبارة عن النصوص الدالة على حكم بعينه؛ مثل: وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

ومثل: حرمة الجمع بين المرأة وعمتها في عقد الزواج، أخذاً من قول الرسول ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»[(١)].

ومثل: الحكم بأن ميراث الجدة السدس، أخذاً من إجماع علماء الأمة على ذلك[(٢)].

٢ ـ تعريف أصول الفقه باعتباره لقباً وعلماً:

لقد نقل علماء الأصول (أصول الفقه) إلى معنى جديد خاصٍّ به، وجعلوه لقباً وعلماً عليه، فأصبح هذا المعنى حقيقةً عرفيةً له، وصار هذا اللفظ بمثابة المفرد.

وقد تفاوتت عبارات الأصوليين في تعريفه؛ فمنهم من عرفه: «بأنه معرفة دلائل الفقه الإجمالية، وطرق الاستفادة، ومستفيد جزئياتها»[(٣)].

ومنهم من عرَّفه: «بأنه معرفة دلائل الفقه إجمالاً، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد»[(٤)].

ومنهم من عرَّفه: «بأنه الأدلة التي يبنى عليها الفقه»[(٥)].

---

(١) الحديث رواه مسلم: ١/ ٤٥٢؛ وأبو داود: ١/ ٢٨٢؛ والترمذي: (١٤٥)؛ وراجع: نصب الراية: ٣/ ١٦٩؛ ونيل الأوطار، للشوكاني: ٦/ ٢٨٥.

(٢) نيل الأوطار: ٦/ ١٧٥؛ والمغني، لابن قدامة: ٦/ ٢٦٠.

(٣) انظر: الإحكام، للآمدي: ١/ ٨؛ والجلال المحلي على جمع الجوامع: ١/ ٤١.

(٤) المنهاج بشرح الإسنوي: ١/ ١٣ ـ ١٨.

(٥) الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي: ٣٢-أ.

وعرَّفه المتأخرون: «بأنه القواعد التي يُتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية، عن أدلتها التفصيلية»[١].

فالقواعد: هي القضايا الكلية، التي تشتمل كلٌّ واحدة منها على أحكام جزئية كثيرة؛ كقاعدة: (إن الأمر للوجوب عند عدم قرينة تصرفه عن ذلك)، فهذه القواعد تنطبق على قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [الأنفال: ٢٠]، وقوله: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]؛ فتدل صيغة الأمر في هذه النصوص على وجوب ما جاءت لأجله، بحكم اندراجها تحت القاعدة الكلية.

وكقاعدة: (إن النهي للتحريم إذا لم تصرفه قرينة عنه)؛ فهي تنطبق على جزيئات كثيرة، كقوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ﴾ [الحجرات: ١١]، وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ٨٨].

فعلم أصول الفقه: عبارة عن قواعدَ كليةٍ وأدلةٍ إجماليةٍ، أما جزئيات القواعد، وأما الأدلة التفصيلية لأحكام المسائل الجزئية، فليست من مباحث علم الأصول؛ وإنما هي من مباحث علم الفقه.

ثانياً: موضوع أصول الفقه:

يرى الآمديُّ أنه: «لما كانت مباحث الأصوليين في علم الأصول، لا تخرج عن أحوال الأدلة، الموصلةِ إلى الأحكام الشرعية، المبحوثِ عنها فيه، وأقسامها، واختلاف مراتبها، وكيفية استثمار الأحكام الشرعية عنها على وجه كليّ: كانت هي موضوعَ علم الأصول»[٢].

---

(١) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني، ص ٣.
(٢) الإحكام: ١/٨ ـ ٩.

فعلى هذا يمكن القول: إن موضوع علم الأصول: هو الأدلة السمعية مجملةً، من حيث إثباتُ الأحكام الشرعية بجزئياتها بطريق الاجتهاد، بعد الترجيح عند تعارضها.

فمسائل علم الأصول منحصرة في ثلاثة مباحث: الأدلة (المصادر)، والترجيح عند التعارض، والاجتهاد.

أما مباحث الأحكام؛ فإنها ليست من موضوعات علم الأصول، ولكن تذكر استطراداً.

ويرى صدر الشريعة[1] أن موضوع علم الأصول: الأدلة الشرعية والأحكام[2].

والأصوليون بحثوا الحكمَ الشرعيَّ وأقسامه، كما بحثوا الاجتهاد وشروطه، بجانب بحثهم للأدلة الإجمالية، والمتتبعُ لمسلكهم في تحديد موضوع أصول الفقه، يرى أن منهم من اعتبر كلَّ هذه المسائل من موضوع هذا العلم، ومباحثه الأصلية، ومنهم من فرَّق بين تلك المباحث؛ فرأى أن منها ما هو من موضوعات هذا العلم الأصلية، ومنها ما هو من المباحث الاستطرادية، لها رابطة بهذا العلم، والحاجة إليها قائمة.

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف، فلا بدَّ لدارس أصول الفقه من معرفة هذه المباحث، بصرف النظر عن كون هذا المبحث أو ذاك من مقاصد هذا العلم، أو من مقدماته، وفي ضوء هذا الاعتبار؛ فإن موضوع أصول الفقه في المباحث التالية:

١ ـ أدلة الأحكام الشرعية ومصادرها، وكيفية استنباط الأحكام منها، وطرق دلالة الألفاظ على المعاني.

---

(١) عبيد الله بن مسعود البخاري، المتوفى سنة (٧٤٧ هـ)؛ انظر: مفتاح السعادة: ٢/ ٦٠؛ والأعلام: ٤/ ٣٥٤.

(٢) انظر: التوضيح: ١/ ٢٢.

٢ ـ الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال المكلفين، من حيث ثبوتُها بالأدلة.

٣ ـ أفعال المكلفين من حيث تعلُّقُ الأحكام الشرعية بها، وثبوتها لها.

٤ ـ المستنبط لتلك الأحكام من أدلتها وهو المجتهد، والشروط التي تؤهِّلُهُ للاجتهاد[١].

وقد استمدَّ علم الأصول من علم الكلام، والعربية، والأحكام الشرعية.

واستمداده من علم الكلام: من حيث توقُّفُ العلم بكون أدلة الأحكام ومصادرها مفيدةً لها شرعاً: على معرفة الله تعالى وصفاته، وصدق رسله فيما جاؤوا به، وغير ذلك من مباحث علم الكلام (العقائد).

وأما علم العربية: فلتوقف معرفة دلالات الألفاظ من الكتاب والسنة، وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة: على معرفة موضوعاتها لغةً، من جهة الحقيقة والمجاز، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والحذف والإضمار، والمنطوق والمفهوم، وغير ذلك مما لا يعرف في غير علم العربية.

وأما الأحكام الشرعية: فمن جهة أن الناظر في هذا العلم إنما ينظر في أدلة الأحكام الشرعية؛ فلا بد أن يكون عالماً بحقائقها؛ ليتمكن من إيضاح المسائل، ويتأهَّل بالبحث فيها للنظر والاستدلال[٢].

---

(١) انظر: أصول الفقه، لأستاذنا الشيخ عبد الغني عبد الخالق، ص ٢٢ ـ ٢٧؛ وسلم الوصول، لعمر عبد الله، ص١٢؛ وأصول الفقه، للبرديسي، ص ٣٣ ـ ٣٤؛ ومحاضرات في أصول الفقه، للأستاذ بدر المتولي عبد الباسط، ص ٨.

(٢) انظر: الإحكام، للآمدي: ١/ ٩؛ وإرشاد الفحول، ص ٥٠؛ والأستاذ بدر المتولي، ص ١٨؛ والبرديسي، ص ٣٤.

وبهذه المنابع الغنية التي استقى منها علم الأصول، استطاع أن يقدِّم لنا مصادر الشريعة، وقدَّم لنا معها مقاصدَها وأغراضَها، ثم المناهج والضوابط التي تعصم ذهنَ الباحث عن الانحراف في الفهم، والزلل عند استنباط الحكم من النص، أو إعطاء واقعة جديدة غير منصوص على حكمها حكماً جديداً؛ حتى يكون على الجادة فيما سلك من سبيل، دون زيغ أو زلة قدم(١).

ثالثاً: أغراض أصول الفقه:

المقصود الأول من علم أصول الفقه: هو التمكُّن من نصب الأدلة السمعية على مدلولاتها، بمعنى تطبيق قواعده وبحوثه على الأدلة التفصيلية، وقد عبَّر الآمديُّ عن هذا بقوله: وأما غاية علم الأصول: فالوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية(٢).

وفي ضوء هذا، يمكن أن نتلمس أغراضاً كثيرة لهذا العلم، من أهمها:

١ ـ معرفةُ أدلة الأحكام الشرعية، والإحاطة بأسرار التشريع، وقدرته على الوفاء، بإعطاء الحلول في كل مستجدٍّ مستحدث من الوقائع، التي لا نصَّ فيها.

٢ ـ تبيُّنُ مسالك أسلافنا من الأئمة المجتهدين في الاستنباط، واستخراج الأحكام من ثنايا النصوص، على هدى قواعد منهجية ثابتة المعالم؛ مما ينير السبيلَ للباحث؛ ليدرك مدى غنى شريعتنا السمحاء بأصولها وفروعها، وقدرتها على أن تمدَّ الفكرَ القانوني بمعين لا ينضب من القواعد، ومناهج التفسير والبيان، واستطاعتها أن تمدَّ الإنسانيةَ في ميدان الأنظمة

---

(١) انظر: مصادر التشريع الإسلامي، للدكتور أديب صالح، ص ٩.

(٢) الإحكام: ١/٩؛ وراجع أيضاً: إرشاد الفحول، ص٥؛ والبرديسي، ص ٣٥؛ وبدر المتولي، ص١٥.

والتشريع، بما يضمن لها القدرة على الحركة، والاستمرار، في ظلِّ الاستقلال التشريعي الأصيل، والعدالة المطلقة.

٣ ـ الوقوفُ على أسس الاختلاف بين الأئمة، فيما اختلفوا فيه، من فهم للنصوص، والاستنباط بها، والعلم بمستند كلِّ رأي، وكيفية استثماره من دليله؛ ليكون الباحث على حظٍّ من البصيرة في دينه، فيدخل بذلك في مدلول قوله تعالى: ﴿قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى ۖ﴾ [يوسف: ١٠٨]، ويخرج من ربقة الجمود على التقليد المحض، المذموم في كتاب الله بقوله: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَإِلَى ٱلرَّسُولِ قَالُواْ حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ ءَابَآءَنَآ ۚ﴾ [المائدة: ١٠٤].

وهذا يحمل الباحثَ على أن يقدِّر الثروةَ الفقهيةَ ـ على اختلاف المذاهب ـ حقَّ قدرها، ويؤمن أنَّ تشعُّبَ المذاهب، في العصور الأولى من نهضتنا التشريعية، لم يكن عبثاً، بل كان نابعاً من اتِّساع الأفق، واستقلال الفهم، وحرية الرأي.

وأخيراً: فإن أصول الفقه ـ بما اشتمل عليه من مناهج الاستنباط، وقواعد التفسير ـ يمكن أن يكون معيناً لنا في فهم القوانين وتفسيرها، سواء منها ما كان مستمدّاً من فقهنا الإسلامي، أو منتمياً إلى أصل أجنبي.

فقد قرَّر أكثر رجال القانون: أنه عند إبهام النصِّ المستمدِّ من أصل أجنبي ـ لا داعي للعودة لذلك الأصل، بل يجب أن يُدفع الإبهامُ بمناهج الاستنباط، وقواعد التفسير، التي نمت وترعرعت في ظلِّ اللغة العربية: لغة الخطاب عند المواطنين، الذين يجب أن يفهموا القانون الذي يحكم تصرفاتهم، وقليل من رجال القانون من أجاز العودة، في حالات نادرة من التعارض، إلى النصِّ الأجنبي؛ ليكون ذلك طريقاً إلى ترجيح حكم على حكم.

ففي معرض الحديث عن المادة (٣٩٢) من قانون العقوبات المصري

القديم، والتي أصبحت (٦٣٢) من قانون العقوبات الجديد: نرى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله يعرض الرأيين في الموضوع، ويرجح عدم العودة إلى النصِّ الأجنبي، ويقول: إنَّ مثل هذا الجدل إذا كان ممّا يسوغ التعرُّض له في ظلِّ التقنيات القديمة، التي وضعت أولاً باللغة الفرنسية .. فإنه لا يمكن أن يثور بالنسبة للتقنيات الجديدة؛ إذ لا شبهةَ في أن اللغة العربية هي الأصل، وعليها وحدَها يكون المدار[1].

رابعاً: نشأة علم أصول الفقه، ومراحل التدوين فيه:

الكتابة في نشأة علم أصول الفقه تقتضينا أن نلقيَ نظرةً سريعةً في تاريخ تشريعنا الإسلامي.

فقد كانت دعامةُ التشريع في العصر النبوي ترتكز على الوحي المنزل على رسول الله ﷺ لا غير، ولم تكن سلطة التشريع لأحد سواه؛ فكان المسلمون إذا عرض لهم أمر يقتضي بيان الحكم، رجعوا إلى النبي ﷺ، فيفتيهم فيه تارةً بالقرآن، ينزل به الوحي عليه من عند ربه، وتارةً بالسنة منه، قولاً أو عملاً أو تقريراً. على أنه أحياناً، كانت تعرض للأصحاب واقعة، وهم بعيدون عن رسول الله ﷺ، فكانوا يجتهدون ويعملون بما يوصلهم إليه اجتهادهم، وبعد لقائهم برسول الله ﷺ يعرضون الأمر عليه؛ فإن أقرَّ ما أوصلهم إليه اجتهادهم كان تشريعاً مصدره السنة، وإن ردَّه كان كأن لم يكن، وحتّى في الحالات التي أذن فيها رسول الله ﷺ لأصحابه بالاجتهاد، فإن مصدر الحكم الذي استنبط بهذا الاجتهاد، هو الوحي المتلو وهو القرآن، وغير المتلو وهو السنة.

---

(١) أصول القانون، للسنهوري وأبو ستيت، ص ٢٤٢؛ ومصادر التشريع، للدكتور أديب صالح، ص ٢٣؛ وانظر عكس ذلك: الدكتور سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ص ٢٦٥ ـ ٢٦٨.

وواضحٌ أنَّ هذا العصر كان خالياً مما سُمِّي ـ فيما بعد ـ علمَ أصول الفقه؛ إذ لم تكن هناك حاجةٌ إلى استعمال قواعد ومناهج يسير عليها رسول الله ﷺ في استنباط الأحكام الشرعية ما دام الوحي ينزل عليه، بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤]، وقوله تعالى: ﴿نَزَلَ بِهِ ٱلرُّوحُ ٱلْأَمِينُ ۝١٩٣ عَلَىٰ قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ ٱلْمُنذِرِينَ ۝١٩٤ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ﴾ [الشعراء: ١٩٣ ـ ١٩٥]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣ ـ ٤].

ولما انتقل رسول الله ﷺ إلى الرفيق الأعلى، قام كبار الأصحاب من بعده بالإفتاء والقضاء بين الناس، وكان منهجهم في هذا: أن يبحثوا عن الحكم في كتاب الله، ثم في سنة رسول الله ﷺ، فإذا لم يجدوا فيهما الحكم تشاوروا، فإن اجتمع الرأيُ على حكمٍ عملوا به، وإلا رجَّحوا، بعد بحث واستقصاء ما يكون أقربَ إلى تحقيقِ المصالح ودرء المفاسد، وألصقَ بمقاصد التشريع وحكمته[1].

وقد كان لهؤلاء الأصحاب: من سليقتهم العربية، وإدراكهم لأسرار التشريع، ما أغناهم عن البحث في مصادر الشريعة، ووضع مناهجَ لاستنباط الأحكام، وقد عبَّر عن هذا المعنى العلامةُ ابن خلدون بقوله: «واعلم أن هذا الفنَّ (أصول الفقه)، من الفنون المستحدثة في الملَّة، وكان السلف في غنية عنه، بما أن استفادة المعاني من الألفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيدَ مما عندهم من الملكة اللسانية، وأما القوانين التي يحتاج إليها في استفادة الأحكام خصوصاً، فمنهم أُخذ معظمها، وأما الأسانيد، فلم يكونوا يحتاجون إلى النظر فيها؛ لقرب العصر وممارسة النقلة وخبرتهم بهم»[2].

إلا أنَّ من يستعرضْ منهجَهم في القضاء والفتوى، يجدْ نماذجَ من الفهم

---

(١) راجع: البرهان، لإمام الحرمين، ص٢١٢؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٦٢؛ والروض النضير: ٣/ ٤٣٤.

(٢) المقدمة: ٣/ ١٠٣٠.

في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ تمثِّل اللبنات الأولى لمفردات ضوابطِ التفسير وقواعدِ علم أصول الفقه، وإن كان ذلك منهم سليقة وملكة.

ومن أمثلة ذلك: قول عبد الله بن مسعود[١] رضي الله عنه: «إن عدةَ الحامل المتوفَّى عنها زوجها، وضعُ الحمل، من شاء باهلته أنَّ سورةَ النساء القصرى نزلت بعد آية عدة الوفاة». يعني بذلك أن سورة الطلاق التي ورد فيها: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] قد نزلت بعد سورة البقرة التي ورد فيها: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وهذا إشارة من ابن مسعود إلى قواعد النسخ الجزئي، أو التخصيص، كما اصطلح عليها ـ فيما بعد ـ علم أصول الفقه[٢].

ومن ذلك: قول الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه في عقوبة شارب الخمر: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى: فحدُّوه حدَّ المفتري»[٣] وهذه إشارة من الإمام رضي الله عنه إلى بعض القواعد الأصولية في القياس، أو سد الذرائع.

ومنهجُ الأصحابِ هذا في استنباط الأحكام، حسب سليقتهم العربية، وفي إطار الإضاءة التي أشرقت في عقولهم بعيشهم مع رسول الله ﷺ في مدرسة الوحي وبيانه: كان له أثر بالغ في سدِّ الثغرة التي خلفها رحيلُ رسول الله ﷺ إلى جوار ربه.

---

(١) الصحابي الجليل المتوفَّى سنة (٣٢ هـ)؛ راجع: الإصابة، ت ٤٩٤٥؛ والبيان والتبيين: ٢/ ٥٦.

(٢) راجع: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣/ ١٧٥.

(٣) انظر: أثر الإمام علي، في حد الخمر: في مسند الشافعي، ص ٩٦؛ وصحيح البخاري: ٨/ ١٥٨؛ ونصب الراية: ٣/ ١٥٣؛ وشفاء الغليل، ص ٢١٢؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٢٥٤؛ والمفتري هو القاذف الوارد في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

ومضى عصرُ الأصحاب، وجاء بعدهم التابعون الذين تلقَّوا عنهم فقهَ الكتاب والسنة، ومنهجَهم في الفهم والاستنباط، وقد اتَّسعت الفتوحات الإسلامية، وجَدَّتْ أحداثٌ لم يكن بها عهدٌ من قبل، ودعت الضرورة إلى معرفة حكم الله في الوقائع المستحدثة، فكثر الاجتهاد، وتشعَّب؛ لتشعُّب الأمصار، وتنوَّعَ العرف، وتعدَّدت مناهج الفقه، وطرائق الاجتهاد، في ضوء النزعات المتفاوتة الخصائص، والتي كانت أثراً من آثار تفرُّق أصحاب رسول الله ﷺ في الأمصار، فكان كلُّ طبقة من التابعين يتفقَّهون على يد من كان عندهم من الصحابة في البلد الذي يقطنونه، أو يرحلون إليه، ويتأثَّرون بطريقته، ومنهجه، ونزعته في الاجتهاد والاستنباط؛ لئلَّا يتسرَّبَ الهوى والاضطراب في الاجتهاد والبحث عن الأحكام.

ومع هذا، ومع أنَّ المجتهدين في عصر التابعين كانوا مقيَّدين في استنباط الأحكام بقواعدَ وقوانينَ: إلَّا أنَّ تلك الضوابط لم تتَّضِحْ معالمها، ولم تأخذ طريقَها إلى حيز الواقع على شكل قواعدَ مدونةٍ.

ولمَّا انقضى عهدُ التابعين، وبدأت حركة تدوين العلوم، وصارت صناعة تُتعلَّم بالممارسة والدراسة، دعت الحاجةُ إلى تدوين علم الأصول، وتحصيل القواعد والقوانين، التي تتخذ أساساً؛ لاستنباط الأحكام من الأدلَّة الشرعية في إطار النهضة العلمية الشاملة، التي شهدها العالمُ الإسلاميُّ في مطلع القرن الثاني الهجري.

خامساً: الإمام الشافعي[1] أول من كتب في أصول الفقه:

كان العلماء قبلَ الشافعي يجتهدون، من غير أن يكون بين أيديهم حدودٌ

---

(١) محمد بن إدريس بن عثمان الهاشمي المطلبي، ولد في غزة سنة (١٥٠هـ)، وتوفي في القاهرة سنة (٢٠٤ هـ).

انظر: تاريخ بغداد: ٢/ ٥٦ ـ ٧٣؛ وطبقات الشافعية: ١/ ١٨٥، حلبي؛ وآداب الشافعي =

وضوابطُ للاستنباط مدونة، وكانوا يعتمدون في اجتهاداتهم على تفهُّم مرامي الشريعة من أحكامها، وما تومئ إليه نصوصُها، وما تشير إليه مقاصدُها، وكأنَّ موازين الاجتهاد، وضوابط الاستنباط، ملكةٌ في نفوسهم، يجتهدون، فيوفقون، من غير أن تكون بين أيديهم حدودٌ مدونةٌ مرسومةٌ مكتوبةٌ.

وبتطوُّر الزمن، واتِّساع رقعة الدولة الإسلامية، واختلاط العرب بغيرهم، فلم تعد العربيةُ سليقةَ أكثرِ الناس، وبكثرة الحوادث التي لم يكن للمسلمين عهد بها قبل هذا الاتساع، دعت الحاجة لضبط مآخذ الأحكام الشرعية، ليتاحَ للمجتهد فهمٌ سليمٌ لنصوص الكتاب والسنة، ونظرٌ جيدٌ وهو بصدد معرفة أحكام ما يجد من وقائع لم تكن من قبل.

ومن الحاجة إلى وضعِ ضوابطَ وقوانينَ للاستنباط بجانب النصوص، ومن تنوُّع ظروف البلاد الإسلامية، التي اتَّسعت رقعتُها، وتنوعت أعرافها وعاداتها، ومجالات التفكير فيها، برزت نزعتان في معالجة النص الشرعي، وبيان الحكم في أيِّ حادثةٍ مستَجدَّة:

١ ـ نزعة الرأي: وقد غلبت في ذلك العصر على علماء العراق.

٢ ـ نزعة الحديث: وقد غلبت على أهل الحجاز، مع أنَّ كلّاً من الفريقين عنده الحديث، وعنده الرأي.

= ومناقبه، لابن أبي حاتم، تحقيق أستاذنا الشيخ عبد الغني عبد الخالق؛ ومناقب الشافعي، للرازي؛ وتاريخ الأدب العربي، لبروكلمان: ٣/ ٢٩٢ ـ ٣٠٦.

وقيل: إنَّ أبا يوسف قد جمع قواعد علم الأصول في سفر على حدة، ولكنه لم يصل إلينا، وقيل: إن أول من دون في هذا العلم، هو هشام بن الحكم المتوفَّى سنة (١٧٩هـ)، أحد أصحاب الإمام أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق، فإنه وضع منه مباحث الألفاظ، ونعتقد أن هذه الأقوال تشير إلى تلك التثارات المضيئة، من جهد الأئمة ـ قبل الشافعي ـ التي كانت تعتمد على أذواق تربت في ظل الملكات الفكرية في الفقه، والحرص على الاستعانة بما جرى عليه العمل عند الصحابة والتابعين.

ومهما يكن من أمر، فإن أقدم رسالة وصلت إلينا ـ في أصول الفقه ـ هي رسالة الإمام الشافعي؛ راجع: أصول الفقه الجعفري، لأستاذنا الشيخ أبو زهرة، ص ٦ ـ ٧.

فأهل الحديث خرجوا من دائرة الاجتهاد القاصرة على فهم النصوص الشرعية، وأخذ الحكم منها، وتجاوزها إلى الأخذ بالعمل بالقياس في بعض الأحوال والوقائع التي لم يجدوا نصّاً يتناولها.

وأهل الرأي ما فتئوا يمحِّصون الآثار، ويؤيدون آراءهم بالحديث، ويعدلون عنها إن صحَّ لديهم حديثٌ لم يكونوا على علم به عند إفتائهم بما كانوا قد رأوه؛ فكانت نهضة رائعة، تهدف الوفاء بحاجات المجتمع العلمية.

وقد اتَّسع ميدان الجدل والمناظرة بين فقهاء المدرستين، كما بدأت تكثر الاحتمالاتُ والاشتباهاتُ في معاني النصوص، ومدلولاتها، في نظر الباحثين، فبدأت تظهر بعضُ الضوابطِ هنا وهناك، تعتمدُ في كلا الاتِّجاهين على الاستعانة بما جرى عليه العمل عند الصحابة والتابعين[(١)].

فجاء الإمامُ الشافعيُ، فكان هو الوسطَ، الذي التقى فيه فقهُ الرأي والحديث بمقادير معتدلة، وكان هو الفقيهَ الذي ضبطَ الرأيَ، ووضعَ موازين التعليل والقياس، وهو في الواقع صاحبُ محاولة ضبط السنة وحفظها، والدفاع عن أخبار الآحاد، وقد أثبتَ حجيتها في مواضعَ كثيرةٍ من كتبهِ، ومناظراته، وإملاءاتهِ[(٢)].

تفقَّهَ الشافعي أولَ ما تفقه على المحدثين من أهل مكَّةَ[(٣)]، ثمَّ رحل إلى

---

(١) انظر: الملل والنحل، للشهرستاني: ١/ ١١٩ ـ ٢٠٦؛ ومقدمة ابن خلدون: ٣/ ١٠٣٠؛ وفجر الإسلام، لأحمد أمين، ص ٢٣٥ ـ ٢٤٥؛ غير أننا لا نقرُّ ما ذهب إليه الأستاذ أحمد أمين في تصوير مدرسة الرأي ومدرسة الحديث، حتى ليخيل للناظر أنهما معسكران منفصلان ومتحاربان، وانظر: أصول الفقه، للشيخ زكريا البرديسي، ص ٨ ـ ١٠؛ وتفسير النصوص، للدكتور أديب صالح، ص ٤٨ ـ ٥٢؛ والفكر السامي: ٢/ ٨٨ ـ ٩١.

(٢) انظر: الرسالة، للإمام الشافعي، تحقيق المرحوم الشيخ أحمد شاكر، ص ٣٦٩ ـ ٤٦١ ـ ٤٦٢؛ والأم: ٨/ ٤٧، كتاب اختلاف الحديث؛ والأم: ٧/ ٢٧٣، كتاب جماع العلم.

(٣) كان أول شيوخه بمكة هو مسلم بن خالد الزنجي، المتوفى سنة (١٧٩هـ). راجع: آداب الشافعي، ص٣٩.

المدينةِ المنورةِ؛ ليأخذ من الإمام مالك، فلازمه، وأفاد من علمه وفضله، ثم اتَّصل بمحمد بن الحسن[١] صاحبِ أبي حنيفة، فأخذَ عنه فقهَ العراق.

فانضمَّت هذه العلوم والمعارف، وتلاحمت في عقل الرجل، مع إمامةٍ في اللغة، ومعرفةٍ بأساليبِ العرب في شعرها ونثرها، يحيط بكل هذا فتوح، وتوفيق، ووعي كامل لما سمع وقرأ[٢].

وبذلك بدأ بتوجيه الدراسات الفقهية وجهةً علميةً محددةً، وفق منهج قويم، وضوابط متقنة.

فدوّن قواعد أصول الفقه مرتبةً مستقلةً، مدعِّماً كلَّ قاعدة بالبرهان، في رسالته الأصولية المشهورة، التي صنفها في بغداد[٣]، ثمَّ أعاد تصنيفها في مصرَ، ورواها عنه صاحبه الربيعُ المرادي[٤]، وهي التي تعتبر مقدمةً لكتاب الأمّ.

وهذه الرسالة أول تدوين وصل إلينا في علم الأصول الفقه، بل هو أول كتاب أُلِّفَ في أصول الحديث أيضاً؛ إذ هو في الواقع نوعٌ من أصول الفقه، اهتمَّ به المحدِّثون فيما بعد اهتماماً خاصّاً.

قال الفخرُ الرازيُّ[٥]: كانوا قبل الإمام الشافعي ﷺ يتكلَّمون في

(١) محمد بن الحسن الشيباني: أبو عبد الله، الذي نشر علم أبي حنيفة، نشأ بالكوفة، وانتقل إلى بغداد، وتوفي في الري سنة (١٨٩هـ)، وله كتب كثيرة، انظر: الجواهر المضيئة: ٢/ ٤٢ ـ ٥٢٦؛ والفهرست، لابن النديم: ١/ ٣ ـ ٢٠؛ والأعلام: ٦/ ٣٠٩.

(٢) الرسالة، بتحقيق الشيخ أحمد شاكر، ص١٣ ـ ١٤.

(٣) كان ذلك استجابة للإمام الكبير عبد الرحمن بن مهدي، المتوفَّى سنة (١٨٩ هـ)، فقد كتب إلى الإمام الشافعي يسأله، فكتب إليه الرسالة، انظر: هامش ١، ص ٦٢ من كتاب آداب الشافعي، تحقيق الأستاذ الشيخ عبد الغني عبد الخالق، وانظر: مقدمة الرسالة، للمرحوم الشيخ أحمد شاكر، ص١٠.

(٤) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي المؤذن، صاحب الشافعي، وراوية كتبه، توفي سنة (٢٧٠هـ). انظر: طبقات الشافعية: ٢/ ١٣٢، حلبي.

(٥) فخر الدين الرازي: محمد بن عمر التيمي البكري، الإمام المفسر، أوحد زمانه في =

مسائلِ أصول الفقه، ويستدلون ويعترضون، ولكن ما كان لهم قانونٌ كليٌّ، مرجوعٌ إليه في معرفة دلائل الشريعة، وفي كيفية معارضتها وترجيحاتها، فاستنبط الشافعيُّ ﷺ علمَ أصول الفقه، ووضع للخلق قانوناً كليّاً، يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع، فثبت أنَّ نسبة الشافعي إلى علم الشرع، كنسبة أرسطوطاليس إلى علم العقل[١].

ويقول الإسنوي: كان إمامنا الشافعي ﷺ هو المبتكرَ لهذا العلم بلا نزاع، وأولَ من صنف فيه بالإجماع[٢].

ويقول الزركشيُّ[٣]: الشافعي أول من صنَّفَ في أصول الفقه، صنف فيه كتاب الرسالة، وكتاب أحكام القرآن، واختلاف الحديث، وإبطال الاستحسان، وكتاب القياس[٤].

وهكذا كانت الرسالة فتحاً جديداً في تحديد القواعد، وضبط القوانين، والموازين، بما اشتملت عليه من مباحثَ في علم الأصول، بالإضافة إلى المباحث المتعددة الأخرى في أصول الفقه، سواء ما جاء متفرّقاً في ثنايا كتاب الأمّ بياناً لمسائلَ كليّةٍ، أو مستقلّاً، كما في كتاب جماع العلم، وإبطال الاستحسان.

= المعقول والمنقول، توفي سنة (٦٠٦هـ) في هراة، له تصانيف كثيرة في التفسير والأصول والكلام والفلسفة. انظر: الأعلام: ٧/ ٢٠٣، وهوامشه.

(١) مناقب الشافعي، للرازي، ص ١٠١؛ الرسالة، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ص ١١ - ١٤.

(٢) راجع: التمهيد، ص٤٢ وانظر: ما كتبه أستاذنا الشيخ عبد الغني عبد الخالق في هامش ١، ص ٦٢ من كتاب: آداب الشافعي، لابن أبي حاتم، وانظر: كشف الظنون: ١/ ١١١؛ ومقدمة ابن خلدون: ٣/ ١٠٣٠.

(٣) بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، المتوفى سنة (٧٩٤هـ) فقيه أصولي، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، الأعلام: ٦/ ٢٨٦.

(٤) البحر المحيط، مخطوطة دار الكتب، ص ٤٨٣، أصول مقدمة الجزء الأول، ص ٣ ب.

ثم تتابع العلماء؛ ليكملوا هذا البناءَ، الذي وضع أسسه ذلك الإمامُ ﷺ، فساهموا مساهمة رائعة في هذا الميدان.

والمتتبع لآثارهم في هذا الباب، يرى أنه كان لهم بعد الشافعي طريقتان، لكلٍّ طريقة طابعُها ومميزاتُها:

الأولى: طريقة تقوم على تحقيق القواعد، وتهذيبها، دون التعصُّب لرأي إمام معين، والتأثر بفروع مذهب من المذاهب، إذ المقصودُ في هذه الطريقة تحرير القاعدة، وتنقيحها، بصرف النظر عن تطبيقها على أي مذهب.

ولذلك نرى علماءَ هذه الطريقة، وجلُّهم من الشافعية، كثيراً ما يختلفون في تحديد قاعدة من القواعد، بل قد يقعُ الاختلاف بين واحد منهم أو أكثر، وبين الإمام الشافعي(١).

وأصحاب هذه الطريقة: علماء الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، والإباضية، ولقد كان فريق كبير من هؤلاء من علماء الكلام، فسمِّيتْ طريقةَ المتكلمين.

وهذه الطريقة لم تقتصرْ على البحث في قواعد الأحكام الفقهية، بل تناولت موضوعاتٍ أخرى، لها اتِّصال ببعض المسائل، التي تبحث في أصول الفقه، كالكلام في التحسين والتقبيح العقليين، والاتجاهات الفلسفية، والأصول المنطقية وغير ذلك، مما يدلُّنا على أنَّ هذه الطريقةَ تتجهُ اتِّجاهاً نظرياً، لا عنايةَ فيه إلَّا بتحقيق القواعدِ وتنقيتها.

وأهمُّ خصائص هذه الطريقة عدمُ أخذ الضوابط الأصولية من الفروع

---

(١) يقرّر بعض الأصوليين من الشافعية حجية الإجماع السكوتي، مع أن الإمام الشافعي لا يعترف بحجيته، انظر: الإحكام، للآمدي: ١/ ٣٦٥؛ والإسنوي على المنهاج: ٢/ ٣٠٧.

الفقهية، والميلُ الشديدُ إلى الاستدلال العقليِّ، والتبسُّط في الجدل، والمناظرات[1].

الثانية: طريقة تقوم على محاولة ضبط فروع أئمة الحنفية بقواعدَ جديدةٍ، فجعلوا فروعَ الإمام أبي حنيفة، وأصحابه، هي الأساسَ، ثمَّ وضعوا القواعد متسقةً، ومتفقةً معها، ومبنيةً عليها؛ فبدلاً من أن تكون هنالك قواعدُ تخضع لها فروع تستخرج منها، نجد هنا فروعاً تخضع لها القواعدُ نفسُها[2]، ولما كان الحنفية هم الذين ساروا في هذا الاتِّجاه، نسبت هذه الطريقة لهم وسمِّيت باسمهم[3].

---

(١) انظر: مقدمة ابن خلدون: ٣/ ١٠٣١.
ومن أهم الكتب التي وضعت على طريقة المتكلمين:
١ ـ العمد، للقاضي عبد الجبار الهمداني، المتوفى سنة (٤١٥هـ).
٢ ـ المعتمد شرح العمد، لأبي الحسين البصري، المتوفى سنة (٤٣٦هـ) طبع المعهد الفرنسي بدمشق.
٣ ـ البرهان، لإمام الحرمين، المتوفى سنة (٤٧٨هـ). وقد طبع أخيراً.
٤ ـ الذريعة في علم أصول الشريعة، للمرتضى، المتوفى سنة (٤٣٦هـ).
٥ ـ العدة، للطوسي، المتوفى سنة (٤٦٠هـ).
٦ ـ المستصفى، للإمام الغزالي، المتوفى سنة (٥٠٥هـ).
٧ ـ الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، المتوفى سنة (٦٣١هـ).
٨ ـ المحصول، للرازي، المتوفى سنة (٦٠٦هـ). وقد طبع أخيراً.

(٢) انظر: كتابنا (مباحث التعليل عند الأصوليين)، والإمام الغزالي، ص ١٩ ـ ٢٠؛ وانظر: البرديسي، ص ١٦.

(٣) انظر: مقدمة ابن خلدون: ٣/ ١٠٣٢.
ومن أهم الكتب التي وضعت على طريقة الحنفية:
١ ـ أصول أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، المتوفى سنة (٣٧٠هـ).
٢ ـ تقويم الأدلة، لأبي زيد الدبوسي، المتوفى سنة (٤٣٠هـ).
٣ ـ أصول شمس الأئمة السرخسي، المتوفى سنة (٤٢٨هـ).
٤ ـ أصول فخر الإسلام البزدوي، المتوفى سنة (٤٧٢هـ).

وهكذا وجدت ـ بعد تدوين الإمام الشافعي لقوانين الاستنباط ـ طريقتان أصليتان، هما: طريقة المتكلمين، وطريقة الحنفية.

على أن الأمر لم يقف عند هذا الحدِّ، بل جاء جيل من العلماء، بدأ يكتب في الأصول، وفق منهج يقوم على التوفيق بين الطريقتين، فقد عنيت هذه الطريقة بتحقيق القواعد الأصولية، وإقامة البراهين المنطقية عليها، كما عنيت بتطبيق هذه القواعد على الفروع الفقهية، وربطها بها(١).

وهناك فريق من المؤلِّفين خرج على الطريقتين، فنهج منهجاً متميزاً، وسلك طريقاً مستقلاً.

وهذا المنهجُ واضحٌ في مثل كتاب (الإحكام في أصول الأحكام) للإمام ابن حزم الأندلسي، المتوفى سنة (٦٥٤ هـ)؛ إذ تميَّز هذا الكتاب بذكر المسائل الأصولية، التي يراها ابنُ حزم، مع العناية بالسنة والآثار أثناء عرضه لتلك المسائل والقواعد، بالإضافة إلى الطابع الظاهريِّ في الكتاب.

ومثل كتاب (الموافقات)، للإمام أبي إسحاق الشاطبي، المتوفى سنة (٧٩٠هـ)، فقد عرضت فيه القواعد، في ظل العناية بمقاصد الشريعة، والمصالح التي راعاها الشارع، والحرص على الاهتمام باللغة، والتوجيه إلى معرفة البيئة التي نزل فيها الوحي.

ومثل كتاب (تخريج الفروع على الأصول)، للزنجاتي، المتوفى سنة

---

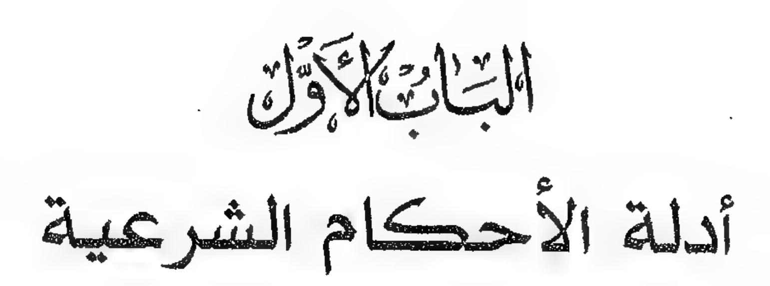
(١) من أهم الكتب التي وضعت على هذه الطريقة:
١ ـ كتاب التوضيح، لصدر الشريعة الحنفي، المتوفى سنة (٧٤٧هـ)، لخَّصَ فيه أصول البزدوي والمحصول ومختصر ابن الحاجب.
٢ ـ جمع الجوامع، للسبكي، المتوفى سنة (٧٧٠هـ).
٣ ـ التحرير، للكمال بن الهمام، المتوفى سنة (٨٦١هـ).
٤ ـ مسلم الثبوت، لمحب الله بن عبد الشكور، المتوفى سنة (١١١٩هـ).
٥ ـ إرشاد الفحول، للشوكاني، المتوفى سنة (١٢٥٥هـ).

(٦٥٦هـ)، فقد قام الكتاب على تتبُّع المذهبين: الحنفي والشافعي في أكثر أبواب الفقه، وضبط الفروع فيهما بضوابطَ من أصول الفقه، والقواعد الفقهية، ورد الاختلاف في الفروع إلى الاختلاف في تلك الضوابط[1].

وهكذا كان عملُ هؤلاء الأعلام أثراً من آثار الفكر الإسلامي؛ بما فتحوا من طريق للباحثين؛ ليقفوا على أسرار التشريع، وليتعلَّموا كيف تستنبط الأحكام، رائدهُمْ في ذلك خدمةُ الشريعة الغراء، ورضوانُ الله سبحانه.

* * *

(١) حقق هذا الكتاب الأستاذ محمد أديب صالح، وطبع بدمشق، وأُعيد طبعه مرّات.



الفصل الأول: الأدلة التشريعية المتفق عليها بين الجمهور.

الفصل الثاني: الأدلة التشريعية التي اختلف فيها جمهور العلماء.

* * *



تمهيد

نعني بالأدلة هنا الطرقَ التي توصل إلى الأحكام الشرعية، أو الأصولَ التي تستقى منها تلك الأحكامُ.

فإذا أردنا أن نعرف حكمَ الوفاء بالعقد مثلاً: نرجع إلى كتاب الله نقرأ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]؛ فنتبين من هذا النص وجوبَ الوفاء بالعقد، فالحكم هو الوجوب؛ لأن الأمر في الأصل للوجوب، إذا لم توجد قرينة صارفة له عنه، والنصُّ القرآنيُّ: هو دليل الحكم وأصله ومصدره وطريقه.

وهذه الأدلة بالتتبع والاستقراء هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمصالح المرسلة، والاستحسان، والعرف، والاستصحاب، وسدُّ الذرائع، ومذهب الصحابي، وعمل أهل المدينة، وشرع من قبلنا.

وهذه الأدلة ليست على درجة واحدة من حيث الاعتبارُ والحجيةُ:

ـ فالكتاب والسنة محل اتِّفاق على الاستدلال بهما، واستنباط الأحكام الشرعية منهما.

ـ والإجماع والقياس قد اتَّفق على حجيتهما جمهورُ العلماء من أئمة الأصوليين، وهكذا نجد الإمام الشافعيَّ في كتابه (الرسالة) يدوِّن الأدلةَ على هذا الترتيب: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

وهذه الأدلة الأربعة، ليست على مرتبة واحدة في الاستدلال، بل إنه إذا عرضت واقعة نظر أولاً في الكتاب، فإن وجد فيه الحكم أخذ منه، وإلا نظر

في السنة، وهكذا، فلا يصار إلى دليل من هذه الأدلة الأربعة، إلا إذا عدم الحكم فيما قبله، والدليل على هذا الترتيب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

فالأمرُ بإطاعة الله ورسوله: أمرٌ بوجوب العمل بالكتاب والسنة، والأمرُ بإطاعة أولي الأمر: إيجابٌ للعمل بإجماع المجتهدين؛ لأنهم هم أولو الأمر في التشريع، والأمرُ بردِّ ما نوزع فيه إلى الله ورسوله: إيجابٌ بالعمل بالقياس؛ فإن حكم الله في حادثة إذن ضمني بالقياس عليها، إذا وردت واقعة لم يوجد لها حكم من نصٍّ أو إجماع، وتساوت علةُ الحكم في الحادثتين[(١)].

وقد روى معاذ بن جبل رضي الله عنه[(٢)]: أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن، قال له: «كيف تصنع إذا عرضَ لك قضاءٌ؟» قال: أقضي بكتابِ الله، قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟» قال: فبسنَّة رسولِ الله، قال: «فإن لم يكن في سنَّة رسول الله؟» قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال معاذ: فضرب رسول الله ﷺ صدري، ثم قال: «الحمد لله الذي وفَّقَ رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسولَ الله»[(٣)].

وكان الخلفاء الراشدون جميعاً، ومن جاء من بعدهم، على هذه الطريقة في مراعاة هذا الترتيب بين الأدلة الأربعة، لا نعلم خلافاً في ذلك يعتدُّ به[(٤)].

أمَّا ما عدا الكتاب والسنة والإجماع والقياس من الأدلة، فهو محلٌّ

---

(١) راجع: الأستاذ بدر المتولي، ص٤٢١؛ ومصادر التشريع الإسلامي، ص٥٤.

(٢) الصحابي الجليل المتوفّى عقيماً في الأردن، بطاعون عمواس سنة (١٨هـ). انظر: طبقات ابن سعد: ٣/ ٢١.

(٣) انظر: سنن أبي داود: ٣/ ٣٠٢؛ والفقيه والمتفقه، ص٤١١؛ والروض النضير: ٣/ ٣٣٤؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٢٠٢؛ وأخبار القضاة: ١/ ٨٩.

(٤) انظر: إعلام الموقعين: ١/ ٢٦، وما بعدها.

اختلاف بين جمهور العلماء؛ فعدَّهُ بعضُهم من مصادرِ التشريع، وأنكره آخرون.

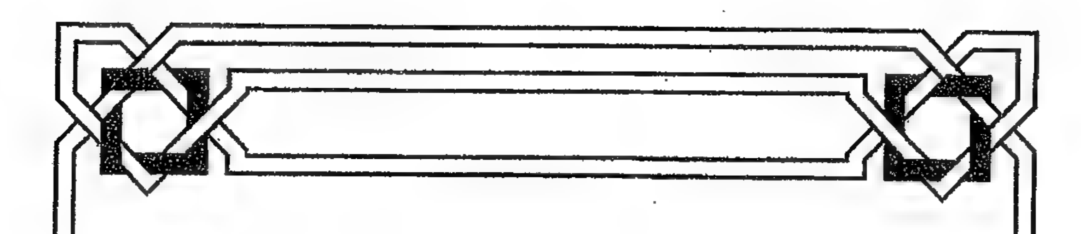
وسوف نجعلُ هذا البابَ في فصلين:

الفصل الأول: يتضمن الأدلةَ التشريعيةَ الأربعةَ المتَّفقَ عليها بين الجمهور.

الفصل الثاني: الأدلة التشريعية التي اختلف فيها جمهورُ العلماء.

* * *





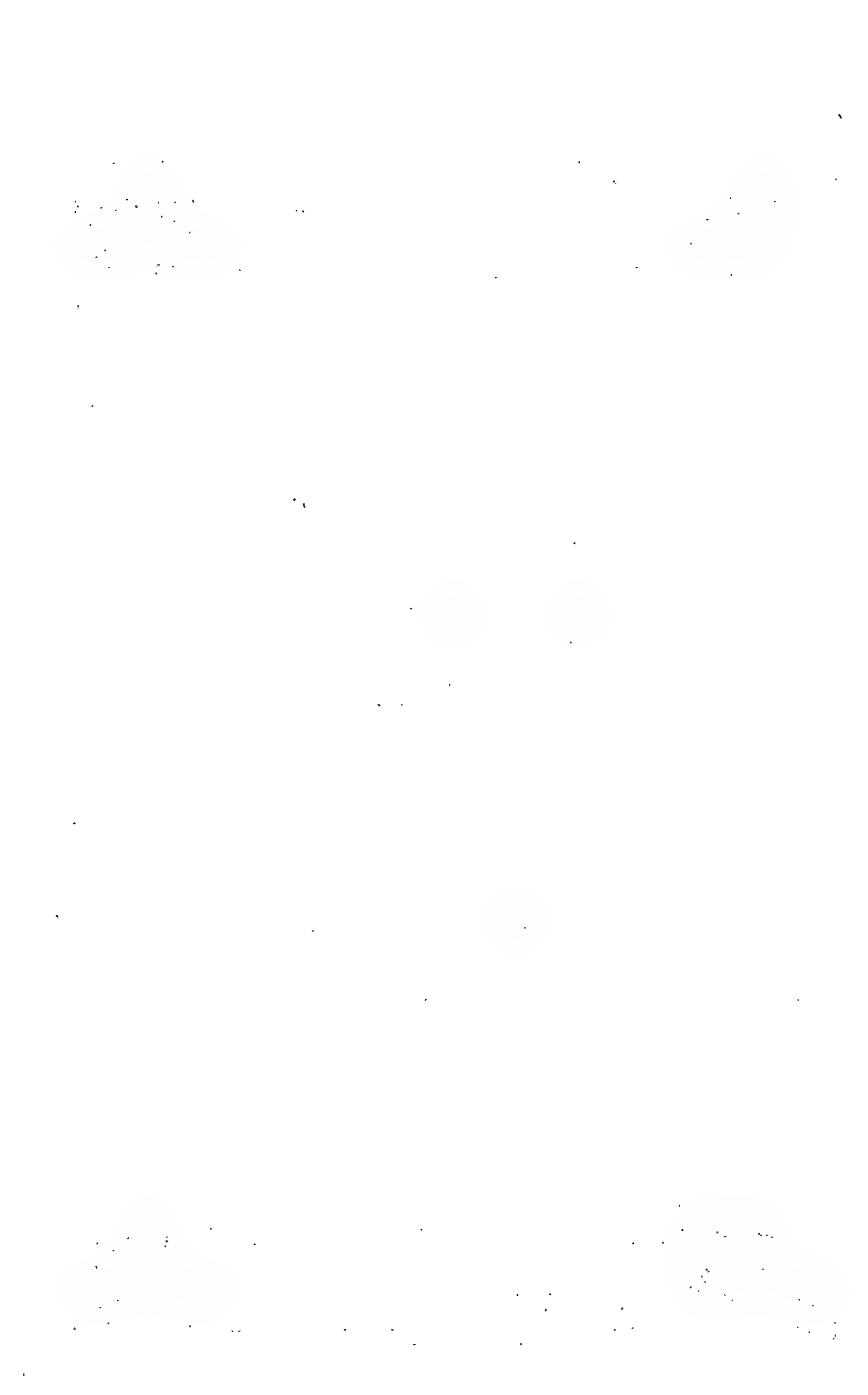
الفصل الأول

الأدلة التشريعية
المتفق عليها بين الجمهور

١ ـ الكتاب. ٣ ـ الإجماع.

٢ ـ السنة. ٤ ـ القياس.

* * *



المبحث الأول
الكتاب

لا خلافَ في أنَّ الكتاب هو أساسُ الشريعة، وأصلها الأول، وقد أُطلقَ عليه لفظُ الكتاب، كما أُطلقَ عليه لفظُ القرآن؛ فهما لفظان مترادفان، ولكنَّ إطلاقَ لفظ القرآن على كلام الله تعالى المكتوبِ في المصاحف أظهرُ وأشهرُ، من حيث إنه حقيقة شرعية.

أمّا إطلاقُ لفظِ الكتاب على كلام الله تعالى، المكتوب في المصاحف، فهو عرفٌ خاصٌّ للشرعيين فقط[١].

أولاً: معنى الكتاب والقرآن:

الكتاب في اللغة: اسم للمكتوب مطلقاً، ثم غلب على كتاب (سيبويه) عند النحاة، كما غلب على كتاب (المبسوط) في فقه الحنفية، لمحمد بن الحسن الشيباني، عند المتقدمين من الفقهاء، وعند المتأخرين على كتاب (القدوري)[٢].

وغلب في عرف أهل الشريعة على كلام الله تعالى، المكتوب في المصاحف، وهو المراد هنا.

---

(١) لهذا نجد صدر الشريعة يفسِّر الكتاب بمرادفه الأشهر في المعنى المراد، وهو القرآن: ١/ ٢٦.

(٢) أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد، الفقيه الحنفي المعروف، الذي انتهت إليه رياسة الحنفية ببغداد، المتوفّى سنة (٤٢٨هـ)، انظر: اللباب، لابن الأثير: ٢/ ٢٤٧؛ والجواهر المضيئة: ١/ ٩٣.

والقرآن: مصدر بمعنى القراءة عند أهل اللغة، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْنَٰهُ فَٱتَّبِعْ قُرْءَانَهُۥ﴾ [القيامة: ١٨] أي قراءته[١].

وعلماء الكلام يطلقونه على كلام الله النفسيِّ الأزليِّ، الذي هو صفةٌ من صفاته تعالى.

ويطلق في العرف العام على المجموعِ المعيَّنِ من كلام الله تعالى، المكتوبِ في المصاحف، المقروءِ على ألسنة العباد، وهو المراد هنا؛ لأنَّ الأحكامَ التي يستنبطها الفقيه، إنما تؤخذ من المقروءِ، لا من الكلام النفسيّ.

وعلى هذا يكون الكتابُ والقرآنُ لفظين مترادفين كما تقدَّم.

وعلماء الأصول يطلقونَهما على القرآن، وعلى كلِّ آية منه، باعتبار أنَّها دليل للأحكام الشرعية[٢]؛ ولهذا يلتزمون في التعريف ذكرَ أوصافٍ مشتركةٍ بين الكلِّ والبعض، مختصَّة بكلٍّ منهما، مثل: الإعجاز، والإنزال على الرسول ﷺ، والكتابة في المصاحف، والنقل بالتواتر.

ومن الأصوليين من استوعبَ هذه الخصائص كلَّها في التعريف؛ بقصد الشرح، وزيادة الإيضاح.

ومنهم من اقتصرَ على البعض المهمِّ منها، وفي هذا اختلفت أنظارُهم، فاقتصر الآمديُّ على التنزيل، فقال: الكتاب: هو القرآن المنزل[٣].

واقتصر ابنُ الحاجب على التنزيل والإعجاز، فقال: الكتاب والقرآن: وهو الكلام المنزل للإعجاز بسورةٍ منه[٤].

واقتصر البزدوي على التنزيل والكتابة والنقل، فقال: أما الكتابُ،

---

(١) راجع ما كتبه الدكتور عمر عبد العزيز في التعريف: (محاضرات في علوم القرآن).

(٢) راجع: كشف الأسرار: ١/ ٢١ ـ ٢٢؛ وحاشية الرهاوي على شرح المنار، ص٣٨.

(٣) الإحكام: ١/ ٢٢٨.

(٤) المختصر: ٢/ ١٨.

فالقرآن المنزل على رسول الله ﷺ، المكتوبُ في المصاحف، المنقولُ عن النبي ﷺ نقلاً متواتراً بلا شبهة[1].

ونختار من مجموع بحوث الأصوليين أن نعرف الكتاب أو القرآن بأنَّه: كلامُ الله تعالى، المنزلُ على محمد ﷺ وحياً باللفظ العربي، المعجزُ، المنقولُ بالتواتر، المتعبَّدُ بتلاوته، المكتوبُ في المصاحف، المبدوءُ بسورة الفاتحة، المختومُ بسورة الناس.

ومن هذا التعريف يتَّضِحُ:

١ ـ أنَّ القرآنَ مجموعُ اللفظ والمعنى، وعلى هذا فما ألهمه الله تعالى للرسول من المعاني، وعبَّر عنها بلفظٍ من عنده، سواء كان ذلك حديثاً نبويّاً، أو قدسيّاً: لا يسمَّى قرآناً، وبالأولى: ما يفسِّر به الناس القرآن بألفاظهم وتراكيبهم لا يسمى قرآناً أيضاً؛ إذ المعنى وحدَه ليس بقرآن.

٢ ـ أنَّ ترجمة القرآن إلى غير العربية لا تعتبر قرآناً؛ لأن الترجمةَ بلغة أجنبية، والقرآن أنزل بلسان عربيّ، وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف: ٢]، ويقول: ﴿كِتَٰبٌ فُصِّلَتْ ءَايَٰتُهُۥ قُرْءَانًا عَرَبِيًّا لِّقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [فصلت: ٣]، وكما لا تعتبر الترجمة قرآناً؛ فإنه لا يصحُّ الاعتمادُ عليها في استنباط الأحكام الشرعية، ذلك لأنَّ فهمَ المراد من الآيات يحتمل الخطأ، والتعبير عنه بلغة أخرى يحتمل خطأً آخرَ، ومع قيام هذين الاحتمالين لا يصحُّ الاعتماد على الترجمة في أخذ الأحكام[2]، وما ذكرناه إنما يجري في الترجمة التي تتمثَّل في التعبير عن معاني القرآن بألفاظ غير عربية.

أما الترجمة الحرفية، فتكاد تكون مستحيلةً، وعن هذا يقول ابن

---

(١) كشف الأسرار: ١/ ٢٢.

(٢) راجع: الرسالة، للإمام الشافعي، ص٤٨ ـ ٥٣؛ وانظر: الموافقات: ٤/ ٣٩١.

قتيبة[١]: «ألا ترى أنك لو أردت أن تنقل قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨] لم تستطع أن تأتيَ بهذه الألفاظ، مؤديةً عن المعنى الذي أودعته، حتى تبسط مجموعها، وتصل مقطوعها، وتظهر مستورها، فتقول: إن كان بينك وبين قوم هدنة وعهد، فخفت منهم خيانة، ونقضاً، فأعلمهم أنك قد نقضت ما شرطت لهم، وآذنهم بالحرب؛ لتكون أنت وهم في العلم بالنقض على استواء»[٢].

وإذا كانت ترجمة القرآن لا تعتبر قرآناً، فإنَّ هذه الترجمةَ لا تجوز بها الصلاة، وما نقل عن أبي حنيفة، من القول بجواز الصلاة بالترجمة، فقد ثبت أنه رجع عنه، ووافق جميع الأئمة في أنَّ من عجز عن النطق بالعربية، صلَّى وهو ساكت[٣].

٣ ـ أنَّ نصوص القرآن قطعيةُ الثبوت بلا خلاف، وذلك لأنه منقول بطريق التواتر[٤]، الذي هو مفيد لليقين؛ فقد نقل المسلمون القرآن مشافهةً وكتابةً بالألوف المؤلفة، كلٌّ عمن قبلهم، جمعاً عن جمع، في جميع العصور، من لدن نزل به الروح الأمين على الرسول ﷺ إلى يومنا هذا، من غير تحريف ولا تبديل، ولا زيادة ولا نقص.

فما لم ينقل بطريق التواتر لا يسمى قرآناً، وذلك كلفظ: (متتابعات) التي وردت في مصحف ابن مسعود، في قول الله تعالى في كفارة اليمين: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ (متتابعات) [المائدة: ٨٩]، ولفظ: (ذي الرحم

---

(١) عبد الله بن مسلم، المتوفى سنة (٢٧٦هـ)؛ وانظر: وفيات الأعيان: ١/ ٢٥١؛ والأعلام: ٤/ ٢٨٠.

(٢) تأويل مشكل القرآن، تحقيق سيد صقر، ص١٦.

(٣) راجع: فتح القدير: ١/ ٢٠١.

(٤) التواتر: أن ينقل الخبر أو الكلام جمع عن جمع، يحيل العقل اتفاقهم على الكذب.

المحرم) في الآية الواردة في نفقة الوالدات المرضعات: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ﴾ (ذي الرحم المحرم) ﴿مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[١] [البقرة: ٢٣٣].

والعلماء لم يتنازعوا في أنَّ هذا الذي نقل بغير طريق التواتر، لا يسمى قرآناً، ولكن اختلفوا في صحَّة الاعتماد عليه في استنباط الأحكام.

فجمهور العلماء ذهبوا إلى عدم صحَّة الاحتجاج به والاعتماد عليه؛ لأن المنقول بغير التواتر ليس قرآناً لعدم تواتره، وليس هو من قبيل السنة، لأن الراوي لم ينقله على أنه سنة، وإذا لم يكن قرآناً، ولا سنةً، فلا يصحُّ أن يجعل حجةً في الاستنباط.

وذهب الحنفية إلى صحَّة الاحتجاج به؛ لأن المنقول بغير التواتر لا بد أن يكون مسموعاً من النبي ﷺ، وإلا لما ساغ للصحابيِّ العدلِ كتابتُه وإثباته في مصحفه، فإثباته في المصحف قرينة على أنه سنةٌ عن رسول الله ﷺ، واردةٌ على سبيل التفسير والبيان.

وقد انبنى على هذا الخلاف أنَّ الجمهورَ لم يشترطوا التتابعَ في الصيام الواجب كفارةً عن اليمين، بينما اشترط الحنفيةُ التتابعَ[٢].

كما أوجب جمهور الفقهاء نفقةَ الإرضاع على ورثة الصبي ـ أن لو مات ـ من الرجال والنساء، كلٌّ على قدر ميراثه منه.

والحنفية ذهبوا إلى وجوب نفقة الإرضاع على كلِّ وارث ذي رحم محرم[٣].

وبهذا يتَّضِحُ لنا مدى اهتمام علماء أمتنا بكتاب الله تعالى، حتى أحصوا

---

(١) راجع: تفسير القرطبي: ٦/ ٢٨٣؛ والإتقان: ١/ ٢٢٨؛ وأحكام القرآن، لابن العربي: ١/ ٢٠٤؛ وأصول الفقه، لزكي الدين شعبان، ص٣٦.

(٢) راجع: المستصفى: ١/ ١٠٢؛ والإحكام: ١/ ٢٢٩؛ والهداية: ٢/ ٥٦.

(٣) انظر: القرطبي: ٣/ ١٦٨؛ والهداية: ٢/ ٣٦؛ وانظر: أحكام الصغير، للسيد علي عبد الرزاق السامرائي، ص٣٢٩.

سوره وآياته وكلماته وحروفه[١]، وفرَّقوا بينه وبين بضع كلمات وردت بطريق الآحاد، فأخرجوها عن أن تسمَّى قرآناً، وهذا يعتبر أثراً من آثار تكفل الله تعالى لهذا الكتاب بالحفظ؛ إذ قال: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾ [الحجر: ٩]، فنقل محفوظاً في الصدور والسطور، جيلاً عن جيل، لم يسقط منه حرف، ولم يزد فيه حرف، ولا تقدَّمت كلمة عن موضعها، ولا تأخَّرت عن مكانها الذي أوقف عليه رسول الله ﷺ.

كما صانه الله تعالى من التحريف والتبديل، رغم ما بُذل في سبيل تحريفه من جهود سرية وعلنية، ومن يقل: إنه سقط شيء منه أو أخفي، فقد كذَّب اللهَ ورسولهَ، وخرج على جماعة المسلمين، ومهما تكن مكانةُ هذا القائل: فهو عدوٌّ للإسلام، محاربٌ له، طاعن في الأساس الذي قام عليه.

ثانياً: نزولُ القرآنِ وجمعُه وتدوينُه:

ظلَّ القرآنُ ينزلُ على النبي ﷺ بواسطة الروح الأمين جبريل، نحو ثلاثة وعشرين عاماً، وكان ينزل منجَّماً حسب الوقائع والمناسبات، وكان أولَ ما نزل من القرآن قولُ الله تعالى: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ۝١ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ۝٢ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ۝٣ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾ [العلق: ١ ـ ٥][٢].

وآخر ما نزل قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨١][٣] وقد نزلت هذه الآيةُ بعد حجَّة الوداع، وتوفِّي رسول الله ﷺ بعد تسع ليالي من نزولها.

وكانت الآية أو الآيات تنزل على رسول الله ﷺ، فيسرع إلى تكرار قراءتها؛ حرصاً على حفظ ما يوحى؛ وخشيةً أن يفوت منه شيء، فجاء

---

(١) انظر: الإتقان في علوم القرآن: ١/ ١٨٤، وما بعدها.

(٢) المصدر السابق: ١/ ٦٨.

(٣) المصدر السابق: ١/ ٧٧.

الوحي بالنهي عن هذه الطريقة، وعلَّمه كيف يتلقَّى القرآن، فقيل له: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا﴾ [طـه: ١١٤]، ثم وعده الله بالحفظ والتفهيم فقال: ﴿لَا تُحَرِّكْ بِهِۦ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِۦٓ ﴿١٦﴾ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُۥ وَقُرْءَانَهُۥ ﴿١٧﴾ فَإِذَا قَرَأْنَٰهُ فَٱتَّبِعْ قُرْءَانَهُۥ ﴿١٨﴾ ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُۥ﴾ [القِيامَة: ١٦ ـ ١٩].

فكان رسول الله ﷺ بعد هذا يستمع لما يوحى إليه، وبعد ذلك يبلغه لمن حضر من الأصحاب، ويستحفظهم إيّاه، فيحفظونه من فورهم، ويعاودون قراءة ما حفظوه على رسول الله ﷺ؛ ليتثبتوا من حفظه وإتقانه، ولم يكن الرسول ﷺ يكتفي بذلك، بل كان يدعو بعضَ الكُتَّاب من أصحابه ـ ممن سمُّوا بكتَّاب الوحي ـ، فيأمرهم بكتابة ما نزل وقت نزوله؛ مبالغةً في التوثيق، والضبط، واليقين.

وكان الوحي يبين لرسول الله ﷺ مكان ما ينزل عليه من السور، فيرشد رسول الله ﷺ الكتَّاب، ويدلّهم على موضع ما نزل، وكان هؤلاء الكتَّاب من خيرة الصحابة، منهم: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب رضي الله عنهم جميعاً، وكانوا يكتبون ما يمليه عليهم رسول الله ﷺ على العسب، وعظام الأكتاف، والرقاق... وغيرها من الرقاع، ويوضع المكتوب في بيت رسول الله ﷺ[1].

وفي خلافة أبي بكر رضي الله عنه، وفي وقعة اليمامة سنة (١٢هـ)، التي نشبت بين المسلمين وأهل الردة، قتل عدد كبير من القرَّاء، فتشاور أصحاب رسول الله ﷺ في هذا الأمر، واستقرَّ رأيهم على ضرورة جمع القرآن، مرتباً ترتيب التوقيف، في مصحف واحدٍ، فأرسل أبو بكر رضي الله عنه إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال له: «إنك شاب عاقل لا نتهمك، كنت تكتب القرآن لرسول الله، وقد حضرت العرضة الأخيرة، فتتبع القرآن واجمعه»، ثم جمع أبو بكر الحفظةَ المشهودَ لهم

---

(١) الإتقان: ١/ ١٦٤.

بالإتقان، فيهم علي بن أبي طالب، وأبي بن كعب، وعثمان بن عفان ﷺ، وأخذوا يوالون الاجتماع، وأحضروا كلَّ ما كتب بإملاء النبي ﷺ، ثم أخذوا يقرؤون، ويقابلون بين قراءاتهم وبين ما يجدونه مكتوباً... إلى أن كتبوا القرآن على الترتيب والضبط اللَّذين تلقوهما عن رسول الله ﷺ، وبعد أن انتهى هذا العمل الجليل، وضعت الصحف المكتوبة عند خليفة المسلمين(١).

وفي خلافة عثمان بن عفان ﷺ، حصل ما اقتضى كتابة المصاحف، وإرسالها إلى الأمصار الموجودة في ذلك الوقت، وحمل الناس على الاقتصار على ما جاء فيها، وإحراق ما عداها، مما كان بعض الأصحاب قد كتبه لنفسه ولم يلتزم فيه تواليَ السور وترتيبها؛ ذلك لأن بعضَ هؤلاء كان يكتب بعض الآيات، ثم يخرج لسفر أو غزوة، فيفوته أن يكتب ما نزل بعد ذلك على الترتيب التوقيفي، وكان منهم من كتب بعض الآيات ثم أثبت بعدها بعض التفسيرات والتأويلات التي سمعوها عن رسول الله ﷺ، وبهذا وقع الخلاف في القراءة، مما أفزع الأصحابَ؛ فحملهم على كتابة المصحف، وتدوينه تدويناً كاملاً، وفقاً لآخر قراءة عرضها رسول الله ﷺ على أصحابه، ثم نسخت عدة مصاحف، وأرسل إلى كلِّ مصر مصحف، فأُرسل إلى مكَّة مصحف، وكذلك إلى الكوفة والبصرة ودمشق والبحرين واليمن، وحبس في المدينة واحد(٢).

وكان المصحفُ العثمانيُّ غيرَ منقوط، ولا مشكول؛ لتتيسَّر قراءته على الأوجه التي صحَّ سماعها من رسول الله ﷺ بما نسمعه من القرّاء الآن.

وكانت طريقة الكتاب في الرسم: أنهم إذا وجدوا لفظاً، لا تختلف فيه وجوه القراءات، رسموه بصورة واحدة.

---

(١) انظر: صحيح البخاري: ٦/ ٢٢٥؛ والإتقان: ١/ ١٦٤؛ وعلوم القرآن، للزركشي: ١/ ٢٣٣.

(٢) انظر: صحيح البخاري: ٦/ ٢٢٦؛ والإتقان: ١/ ١٦٩ ـ ١٧٢؛ وتفسير القرطبي: ١/ ٥٢ ـ ٥٥؛ والبرهان: ١/ ٢٤٠.

أما الذي تختلف فيه وجوه القراءات فإن كان يمكن رسمه بصورة واحدة، تدل على الاختلاف، مع التجرُّد من الشكل والنقط، كتب برسم واحد؛ وذلك مثل (فتبينوا) من قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦]، فإنها تصلح دون نقط وشكل أن تُقرأ: (فتبينوا) و (فتثبتوا)، وهما قراءتان صحيحتان، سمعتا من رسول الله ﷺ.

وكذلك كلمة: (ننشزها) بمعنى نرفعها من الأرض من قول الله تعالى: ﴿وَانظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا﴾ [البقرة: ٢٥٩]، فإنها تصلح دون نقط وشكل أن تقرأ (ننشرها) بمعنى نحييها، وهي قراءة صحيحة أيضاً.

وكذلك كلمة (من) من قوله تعالى: ﴿فَنَادَاهَا مِن تَحْتِهَا﴾ [مريم: ٢٤] فإنها تصلح ـ دون شكل ـ أن تقرأ بكسر الميم على أنها حرف جر، وفتحها على أنها اسم موصول، ويتبع ذلك جر كلمة (تحت) على الأولى، ونصبها على الثانية، وهذه قراءات ثابتة عن النبي ﷺ.. وكتابة المصحف بلا شكل ولا نقط يفي بهذه القراءات أجمع، دون تكرار للرسم.

أما الذي لا يمكن رسمه بصورة تحتمل القراءاتِ المختلفةَ كلَّها، فإنه يكتب على نحو قراءته وذلك كقراءة، (وصى) أو (أوصى) وهما قراءتان في قول الله تعالى: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ﴾ [البقرة: ١٣٢]، وكذلك قراءة (تحتها الأنهار) و (من تحتها الأنهار)، وقراءة (وما عملت أيديهم) و(عملته أيديهم)، وقد رسمت هذه الكلمات برسم يوافق قراءة في مصحفٍ، ويوافق أخرى في مصحفٍ آخر(١).

وقواعدُ الإملاء والهجاء التي روعيت في كتابة المصاحف العثمانية لازمةُ الاتِّباع وإن كانت تبدو مخالفةً لما وصل إليه نظامُ الخطِّ والإملاء الآن؛ حتَّى لا يكون التغييرُ في الرسم ذريعةً إلى التحريف في القرآن(٢).

(١) انظر: الإتقان: ٤/ ١٤٥ ـ ١٥٨.
(٢) الإتقان: ٤/ ١٤٦ و١/ ٢٥٠.

وبقيت المصاحف دون شكل أو نقط، وبقي الناس يعتمدون في قراءة القرآن على التلقّي من الحفظة سماعاً، إلى أن ظهر داء اللحن على الألسن، وفشا الاختلاط في أوضاع الحروف على الناس، فدعت الضرورة لوضع علاماتٍ تضبط القراءةَ، فقام أبو الأسود الدؤلي[١] بهذه المهمة، فشكَّل أواخر الكلمات من المصحف، وجعل الفتحةَ نقطةً فوق الحرف، والكسرةَ نقطةً تحت الحرف، والضمةَ نقطةً إلى جانبه، وجعل علامة التنوين نقطتين. إلَّا أن هذه الطريقة، لم تحفظ الألسنة من الخطأ كلَّ الحفظ، فقام نصر بن عاصم[٢] بنقط الحروف، والخليل بن أحمد[٣] بشكل أوائل الكلمات وأوسطها وأواخرها، على نحو ما عليه الشكل الآن[٤].

ثالثاً: نزول القرآن منجماً:

قلنا: إن القرآن نزل منجماً على حسب الوقائع والمناسبات، على مدى ثلاثة وعشرين عاماً، وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿وَقُرْءَانًا فَرَقْنَٰهُ لِتَقْرَأَهُۥ عَلَى ٱلنَّاسِ عَلَىٰ مُكْثٍ وَنَزَّلْنَٰهُ تَنزِيلًا﴾ [الإسراء: ١٠٦].

ونزول القرآن منجماً له حكم وأسرار، من أهمها:

١ ـ تثبيت فوائد النبي ﷺ، وتقوية قلبه به: فكان لاتِّصال الوحي أبلغُ الأثر في مواساته، وتخفيف الشدائد والمحن عنه، وإزاحة معاني الضعف والوهن عن نفسه، إذ في تكرار اللقاء، وتجدد الوحي خيرُ عزاءٍ عما كان يلقاه

---

(١) ظالم بن عمرو الكناني التابعي، المتوفى بالبصرة سنة (٦٩هـ)؛ انظر: وفيات الأعيان: ١/ ١٤٠؛ والإصابة، ص ٤٣٢٢؛ وصبح الأعشى: ٣/ ١٦١؛ وبغية الوعاة، ص٢٧٤.

(٢) الليثي: من فقهاء التابعين، المتوفى بالبصرة سنة (٩٨هـ)؛ انظر: بغية الوعاة، ص٤٠٣.

(٣) الفراهيدي: من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، أستاذ سيبويه، ولد بالبصرة، ومات بها سنة (١٧٠هـ)؛ انظر: وفيات الأعيان: ١/ ١٧٢؛ وبغية الوعاة، ص٢٤٣.

(٤) الإتقان: ٤/ ١٦٠ ـ ١٦٢؛ والبرهان: ١/ ٢٧٩؛ ووفيات الأعيان: ١/ ١٣٥ ـ ٢٤٠ ـ ١٧٣؛ ومباحث في علوم القرآن، للدكتور صبحي الصالح، ص٩٧ ـ ١٠٣.

رسول الله ﷺ في سبيل دعوته من الأذى والعناء والعبث، وقد جاءت هذه الحكمة جليّةً في قول الله تعالى جواباً لتساؤل المشركين، وتطلعهم إلى نزول القرآن جملةً واحدةً: ﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ ٱلْقُرْءَانُ جُمْلَةً وَٰحِدَةً كَذَٰلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِۦ فُؤَادَكَ﴾ [الفرقان: ٣٢][(١)].

٢ ـ التدرُّج بالأمة من ناحية التربية والإعداد، وتلقّي المبادئ والأحكام مرحلة بعد مرحلة، وتمشياً مع ما يطرأ من وقائعَ، وما يجدُّ من حوادثَ، مرّةً جواباً عن سؤال، ومرّةً إصلاحاً لخطأ، ومرّةً بياناً لحكم، ومرَّةً قصة للاعتبار والبيان، وكلُّ ذلك في إطارٍ من المبادئ الكبرى، التي تنظمها العقيدة والشريعة.

ثُمَّ إن التدرج بالنصِّ في مجال التشريع، اقتضى أن يوجد ثمةَ ناسخٌ ومنسوخٌ، فرب حكم كان لمصلحة تقتضي أخذَ الناسِ به على مراحل، وتصعدهم من حال إلى حال؛ لتحقيق تكامل التشريع واستقراره، وكل مرحلة تالية هي بمثابة نسخ لمرحلةٍ سابقةٍ، كما في تحريم الخمر، وعقوبة الزنى، وهذا المعنى لا يتمُّ ولا يتحققُ إلا بنزول القرآن منجماً، وعلى فترات طويلة من الزمن.

٣ ـ التأكيد على إعجاز هذا القرآن، فقد تحدَّى اللهُ تعالى العربَ ـ وهم إذ ذاك من أبلغِ الخلق، وأكثرِهم فصاحةً، وأجملِهم بياناً ـ بأن يأتوا ولو بسورة من مثلِ هذا القرآن، واستدام التحدِّي طوالَ مدة نزوله وعجزوا، ولو تحدَّاهم به جملةً واحدةً لكان من حقّهم أن يعتذروا[(٢)].

رابعاً: المكيُّ والمدنيُّ:

وقد قسَّم الباحثون في علوم القرآن كتابَ الله إلى مدنيٍّ ومكيٍّ، فما نزل قبل الهجرة يسمَّى مكيّاً، وما نزل بعدها يسمى مدنيّاً.

---

(١) انظر: علوم القرآن، للزركشي: ١/ ٢٣١.
(٢) انظر: مصادر التشريع الإسلامي، للدكتور أديب صالح، ص٥٨.

وطابع المكي: الدعوةُ إلى عقيدة التوحيد، ونبذ الشرك والوثنية، وقد سلك القرآن سبيلاً قويماً يوصل إلى هذا الغرض، بالنداء المُلِحِّ في استعمال العقل ووسائل المعرفة، والتفكير في الكون والمخلوقات والآيات، والتأمُّل في النفس الإنسانية، والاعتبار بما حصل للأمم السالفة، وما كان بينها وبين رسلها، وما تحمَّل أولئك الرسل من الأذى والمشاقِّ، وما جرَّت الوثنيةُ على الضالين من نتائج.

أما طابع المدني: فهو طابع التشريع، وتنظيم المجتمع، على صعيد الفرد والجماعة والدولة، وضبط العلاقات بين المخلوق والخالق، وبين الفرد والجماعة، وعلاقة الدولة بالآخرين، في الداخل والخارج، وفي حالات السلم والحرب[١].

وقد تيسَّر لعلمائنا ضبطُ المكيِّ والمدنيِّ، ومعرفة كل آية من أي نوع هي، عن طريق الرواية الصحيحة الصادقة؛ فالقرّاء من الأصحاب ﵃ عنوا بالكتاب عنايةً فائقةً ودقيقةً، فكانوا يؤرِّخون كل آية بوقت نزولها ومكانه، وفي هذا يروي البخاريُّ عن ابن مسعود ﵁ قوله: «والذي لا إلٰه غيره، ما أنزلت سورة من كتاب الله تعالى، إلا أنا أعلم أين أنزلت، ولا أنزلت آية من كتاب الله، إلا أنا أعلمَ فيمَ أنزلت، ولو أعلم أحداً أعلم مني بكتاب الله، تبلغه الإبل لركبت إليه»[٢].

وقد أخذ التابعون ومن بعدهم هذا عن الأصحاب، ونقلوه بالطرق المعتبرة وفق قواعد المصطلح، فوجد بذلك ما أطلق عليه ـ فيما بعد ـ المكيُّ والمدنيُّ.

ولمعرفة المكيِّ والمدنيِّ أهميةٌ بالغةٌ، وآثار خطيرة في الوقوف على

---

(١) راجع: الإتقان: ١/ ٢٢ ـ ٥٠؛ والبرهان، للزركشي، ص١٨٧ ـ ٢٠٥.

(٢) صحيح البخاري: ٦/ ٢٣٠.

الناسخ؛ للأخذ به، والمنسوخ لطرحه، وترك الاعتماد عليه، وفي الكشف عن الظروف التي أحاطت بالآية عند نزولها، مما يكون له أثرٌ بالغٌ في تبصير القارئ بالمعنى المراد، وحجزه عن الخطأ في التفسير(١).

خامساً: حجيةُ الكتاب، ومقاصدُ تنزيله:

لا خلافَ بين المسلمين جميعاً في أن الكتاب حجةٌ، يجب العمل بما ورد فيه، ولا يعدل عنه إلى ما عداه من الأدلة، إلا إذا خلا عن حكم الواقعة التي يراد معرفة حكمها، وهذا الاعتماد نابعٌ من الإيمان بأن الكتاب كلام الله، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه، ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد.

ومن أراد أن يستقصيَ المقاصدَ والأغراضَ التي جاء من أجلها هذا الكتاب؛ فإنَّ عليه أن يحيط بأنّ إنزالَهُ كان لأغراضٍ كثيرةٍ اقتضتْهَا حكمةُ الخالق، وفي مقدمتها غرضان عظيمان:

الغرض الأول: أن يكون معجزةً ناطقةً، تدلُّ على صدق من أُنزل عليه، ولئن كان كلُّ نبيٍّ أُعطيَ من المعجزات ما يتناسب مع أهل زمانه؛ فإنَّ الغلبة كانت ـ في عصر النبي ﷺ، وفي وسط القوم الذين أرسل إليهم ـ للبلاغة والفصاحة والبيان؛ فجاء القرآن كلاماً بلغتهم، ومن جنس ما تباهوا به، مما عجز عنه أئمةُ البلاغة، وأسرار البيان، فكانت الثمرةُ هي التصديقَ بمعجزته.

لقد تحدَّى الرسولُ ﷺ العربَ كما أمره ربُّه، وأبان لهم أنَّ هذا الكلام، في سمو بيانه وروعة بلاغته، فوق أن تدانيه طاقة البشر، فتناله بالمعارضة والإتيان بمثله بل بسورة من مثله.

وفي القرآن عددٌ من الآيات، يشير إلى موضوع الإعجاز والتحدّي:

منها قول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾ [البقرة: ٢٣].

---

(١) راجع: من روائع القرآن، للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، ص٨٦.

ومنها: قوله: ﴿أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَىٰهُ قُلْ فَأْتُوا۟ بِعَشْرِ سُوَرٍ مِّثْلِهِۦ مُفْتَرَيَٰتٍ﴾ [هود: ١٣].

ومنها: قوله تعالى: ﴿قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْءَانِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِۦ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾ [الإسراء: ٨٨].

وبالتأمُّل في عناصر الإعجاز، يتَّضِحُ أنَّ هذه العناصرَ تحمل خصائصَ الخلود، فهي حية باقية خالدة على الزمن؛ لأن الكتاب بشكله ومضمونه يتَّفق مع طبيعة الرسالة الإسلامية، من حيث الإنسانية والواقعية والشمول، فلم يكن لقوم محصورين، ولا لفترة زمنية محدودة، ولا لمكان محدود، ولذلك يعتبر القرآن أوَّلَ معجزات رسول الله ﷺ، كما يعتبر المعجزةَ الدائمةَ؛ إذ ما يزال التحدي به قائماً، سواء من حيث المضمونُ، أو من حيث الشكلُ.

الغرض الثاني: أن يكون خير رصيد للهداية والحق، وأفضل منابع الإرشاد والنور، عقيدةً وشريعةً وسلوكاً وأخلاقاً؛ فكان دستورَ عمل، وكتابَ أحكام.

وإذا كان الكتابُ أصلَ الأصول، وأولَ أدلة الأحكام، فإن فهمه حتم لازم، لمن أراد أن يحرص عليه، ويعمل به، ويتدبره عملاً وقولاً.

ولقد عنى علماؤنا عنايةً بالغةً بالأدوات والوسائل، التي لا بدَّ منها لفهمه والاستمداد من مضمونات ألفاظه، ويمكن إيجاز ذلك فيما يلي:

١ـ الدربةُ والمرانُ على معرفة مدلولات العربية وأساليب العرب في الخطاب: فهذا مما يساعد على الفهم والتفسير، وإلى هذا يشير عمر بن الخطاب ﷺ بقوله: «عليكم بديوان شعركم في جاهليتكم؛ فإنه فيه تفسير كتابكم»[1]؛ ذلك لأن القرآن نزل على معهودات العرب في ألفاظها، وأساليب البيان والتعبير عندها.

---

(١) انظر: تفسير البيضاوي: سورة النحل: ١/٤٥٩، وقد نقل مثل هذا، عن ابن عباس =

٢ ـ الاستعانة بسنة رسول الله ﷺ: إذ الكتابُ عرضٌ لأكثر الأحكام بصورة إجمالية، فكان دور السنة: هو البيان والتفصيل، ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤].

فالسنة وسيلةٌ أساسيةٌ في سبيل أخذ الأحكام من القرآن، والاستعانة على فهمه وتدبره، والبعد عن ذلك يوقع في الخطأ، ومجانبة الحق[(١)].

٣ ـ الإحاطة بأسباب النزول: وهي الوقائع التي نزلت الآيات تتحدَّثُ عنها أو تبين حكمَها، ومعرفة سبب النزول ممَّا يعين على فهم النصِّ القرآنيِّ؛ لأن الإحاطة بالظروف التي لابست النصَّ ورافقته، تحدِّدُ المعنى المراد بقدر كبيرٍ من الدقة، وتباعدُ عن الزلل والانحراف والخروج عن مقاصد الشارع[(٢)].

٤ ـ معرفة ملامح البيئة العربية: في عصر تنزُّل القرآن، وعادات العرب، ومعهوداتهم، وما تتَّسم به أفعالهم، ومظاهر حياتهم؛ فإنَّ القرآن نزل فيهم؛ ليحملهم الرسالة إلى العالم، وعالج أولَ ما عالج أوضاعَهم في أنفسهم، وفي حياتهم، وعاداتهم، مما يحكم تصرفاتِهم في بيئتهم ومجتمعهم، فمعرفة ذلك تهدي الباحثَ إلى كثير من النتائج السليمة التي لا يتسنى الوصول إليها لمن كان جاهلاً به[(٣)].

= والفارابي وثعلب، فراجع: المزهر: ٢/٣٠٢؛ ومصادر الشعر الجاهلي، للدكتور ناصر الدين الأسد، ص١٥٤.

(١) الموافقات، للشاطبي: ٤/١٩ ـ ٢٠.

(٢) الموافقات: ٣/٣٤٧ ـ ٣٥٠.

(٣) وفي ضوء هذا، يمكن أن ندرك أن القيد الذي ورد في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ [آل عِمران: ١٣٠]، وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النُّور: ٣٣] لا يعني أنه ورد للاحتراز، حتى ينتفي الحكم بانتفائه، ولكنه بيان للواقع الذي كان عليه العرب يوم ذاك، والتنفير من هذا الواقع، فراجع: الجامع لأحكام القرآن: ٤/٢٠٢، ١٢/٢٤٥ ـ ٢٥٥؛ والموافقات: ٣/٣٥١.

سادساً: دلالةُ الكتاب على الأحكام:

القرآن باعتباره منقولاً بطريق التواتر، قطعيُّ الثبوت، بلا ريب في ذلك، إلَّا أن دلالته على الأحكام قد تكون قطعيةً، وقد تكون ظنية، وذلك تبعاً للاحتمال الذي يكون في مدلولات الألفاظ وعدمه[(١)].

فالنصُّ يكون قطعيَّ الدلالة: إذا دلَّ على معنى واحد، لا يحتمل غيره، ولا سبيل إلى فهم آخرَ فيه بوجه من الوجوه؛ وذلك كما في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النساء: ١١][(٢)]، وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ﴾ [النور: ٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

فالثلث والثلثان والسدس والمئة والثمانون، ألفاظٌ تدلُّ على معناها دلالةً قطعيةً؛ لعدم وجود احتمال في الدلالة، ولهذا فهي لا تكون محلّاً للاجتهاد، ولا موضعاً لاختلاف المجتهدين في الفهم والاستنباط.

ويكون النصُّ ظنيَّ الدلالة، إذا احتمل أكثرَ من معنى، وكان فيه مجالٌ لترجيح بعض المعاني على بعض، وذلك كلفظ (قروء) في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فإنه يحتمل أن يكون المراد به الحيض، ويحتمل أن يراد به الطهر، ولهذا اختلف الفقهاء في عدة المطلقة، أهي ثلاثة أطهار أم ثلاث حيض؟.. وكلٌّ منهم رجَّح رأيه بوجوه من الترجيح، على ما هو مبسوط في كتب الفقه[(٣)].

---

(١) راجع: كشف الأسرار: ١/ ٧٣ ـ ٢٩٤؛ والتحرير مع التقرير والتحبير، ص١١٣ ـ ١١٥؛ وأصول السرخسي: ١/ ٢٩٤؛ والموافقات: ١/ ١٦٤؛ والتوضيح: ١/ ٤٠.

(٢) راجع: البزدوي: ١/ ٧٩؛ والتوضيح: ١/ ٣٥؛ ونهاية الوصول، للمطهر الحلي، ص٣٥، مخطوطة دار الكتب.

(٣) راجع: الرسالة، للشافعي، ص ٥٦٥ ـ ٥٧٠؛ والمغني، لابن قدامة: ٧/ ٤٥٢؛ وأحكام =

وكلفظ: (سلطاناً) في قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، فإنه يحتمل أن يكون تسليطاً في القتل خاصّةً، كما يحتمل أن يكون تسليطاً في القتل أو أخذ الدية، وعلى هذا الأساس جرى الخلاف في توقف الانتقال من القود إلى الدية، على رضاء الجاني، أو عدم توقفه[1].

سابعاً: الأحكامُ التي جاء بها القرآنُ:

إذا تتبَّعنا أحكام القرآن، نجد أنها متعددةٌ ومتنوعةٌ، وقد غرض بعض العلماء النصوصَ التي تتعلَّق بأفعال المكلفين، وأسمَوها آياتِ الأحكام، بل إن بعض الكتب قد تخصَّصت في بحث هذا النوع من النصوص، مثل: (أحكام القرآن) للجصاص، و (أحكام القرآن) لابن العربي، و (أحكام القرآن) للكيا الهراسي، و (الجامع لأحكام القرآن) للقرطبي.

وقد حاولَ بعضُ الباحثين استقصاءَ آياتِ الأحكام من حيث العددُ، وقد أوصلها بعضهم إلى خمسمئة، وبعضهم إلى أكثرَ، وبعضهم لم يصل إلى هذا العدد[2].

وقد كانَ هذا الاختلافُ ناتجاً عن تفاوت الأنظار، في متضمن الحكم، ومفهوم النصِّ، ووجهة الدلالة التي تعطيها كل آية من الآيات.

ويمكنُ القولُ بأن الكتابَ جاءَ بثلاثةِ أنواعٍ من الأحكام:

= القرآن، للشافعي، وما كتبه المحقق الأستاذ عبد الغني عبد الخالق: ١/ ٤٤؛ وفرق الزواج، للخفيف، ص ٣٤٠.

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن: ١/ ٢٥٤؛ والمهذب: ٢/ ١٨٨؛ والهداية مع العناية: ٨/ ٢٤٧؛ والتخريج، للزنجاني، ص١٦٦ ـ ١٦٧.

(٢) راجع: الحاوي، للماوردي: ١٢/ ١٢٤/ب، مخطوطة دار الكتب المصرية؛ وانظر: المدخل للفقه الإسلامي، للأستاذ مذكور، ص٢٠٤؛ والفقه الإسلامي، للأستاذ محمد شفيق العاني، ص٤٢.

١ـ الأحكامُ الاعتقادية: التي تتعلَّق بما يجب على المكلَّف اعتقادُه والإيمانُ به.

٢ـ الأحكام الخلقية: وهي التي تتَّصل بالفضائل، ومكارم الأخلاق.

٣ـ الأحكام العملية: وهي التي تتَّصل بما يصدرُ عن المكلَّف من قول أو فعل، وتناولت نصوصَ الآيات من هذا النوع: العبادات، والكفارات، وأحكام الأسرة، والمعاملات، والعقوبات، وأحكام السلم والحرب، وعلاقة الحاكم بالمحكوم، وما يقتضيه ذلك من حقوق وواجبات.

والأحكام التي جاءت بها نصوص الكتاب: مِنها ما كان طابعه الإجمال، وإعطاء قواعد كلية؛ كيما تتسع أحكام الشريعة الإسلامية لجميع حاجات الناس في مختلف العصور والبقاع؛ وليتوفر عنصر المرونة والشمول مهما تطور حال الأمة، وتعددت حاجاتها، وقد كان هذا الطابع في أمر الشورى واضحاً وجلياً.

فإنَّ الله أمر رسوله به بقوله: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وجاء في سياق المدح والثناء قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]، وقد ورد هذان النصان بصيغة مرنة، يمكن تطبيقها في كلِّ زمان وحال، إذ تقرَّر بهذين النصين مبدأ الشورى، دون التعرُّض للقواعد اللازمة للتنفيذ، بل تركت ليكون الفقهاء في سعة، بسبيل اختيار ما يلائم الأمة من أنواع ووسائل تحقيق الشورى تبعاً لظروفها، وما وصلت إليه من تقدُّم ورقي.

كما كان طابع المرونة واضحاً فيما جاء بتشريع العقود؛ فإنَّ النصوص القرآنية تعرَّضت لوجوب الوفاء بالعقود والعهود؛ فقال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال: ﴿وَأَوْفُوا بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤].

وفي ضوء هذه المرونة والعموم أقر الفقهاء كثيراً من العقود، التي لم يرد بها نصٌّ خاصٌّ، ولم يتقيدوا في ذلك بعقود مسماة، يقفون عندها لا يتجاوزونها.

فالقرآن قد وضع هذه الأحكام العملية عن طريق وضع أصولها، وكلَّفنا اتِّباعها والعمل بها، مع مراعاة وظيفة السنة في البيان والتفسير.

ومع هذا فإنَّ الكتاب قد تعرَّض لبيان بعض الأحكام على وجه التفصيل، كأحكام المواريث، من بيان لأصناف الورثة، وبيان لنصيب كل وارث، وكأحكام الحدود والكفارات.

وإذا كانت الأحكامُ التي جاء بها الكتاب متنوعةً إلى عبادات ومعاملات وعقوبات... إلخ، فإنَّ أسلوب بيان هذه الأحكام متنوع أيضاً؛ لسر اقتضته بلاغة هذا الكتاب، ليكون معجزاً، ومشوِّقاً، وباعثاً على التأسِّي والامتثال.

ففي ظروف طلب الفعل أو الكفِّ، نجد النصوص القرآنية تارةً تدلُّ عليه بصيغة الأمر بالفعل أو النهي عنه، كقوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا مِن مَّا رَزَقْنَاكُم﴾ [المنافقون: ١٠]، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وتارةً تدلُّ عليه بالإخبار بأن الفعل مكتوب أو مفروض، أو بأنه حلال أو حرام، أو خير أو موصل إلى البر، أو بأنه شرٌّ أو ليس من البر.

وتارةً تدلُّ عليه بما يترتب على الفعل في العاجل من خير أو شر، أو نفع أو ضرر.

وفي نطاق الإباحة، نجد النصوصَ تدلُّ عليها بصيغ متنوعة، كالإحلال، والإذن في الفعل، ونفي الجناح والحرج والإثم، والامتنان على العباد بما في الأشياء من منافع، والإنكار على من حرَّم شيئاً تعسُّفاً ودون دليل[١].

---

(١) راجع: أصول الفقه، لزكي شعبان، ص ٤٩ ـ ٥٠.

فعلى من يريد استنباطَ حكم من هذه النصوص أنْ يكونَ على بصيرة بهذه الأساليب؛ حتى لا يقع في خبط من الأحكام، وضلال في الرأي.

ثامناً: خصائصُ التشريع القرآنيّ:

يمكن إيجاز هذه الخصائص فيما يلي:

١ ـ الإجمال والعموم:

وهذه الخاصية أفسحت المجالَ للسنة النبوية لتؤدي دورها في البيان، والتفسير، ووضع النصوص القرآنية موضع التطبيق؛ لتسير بالفرد والجماعة إلى الغايات الكبرى التي ينشدها العقل السليم، كما أفسحت المجال ـ أيضاً ـ للرأي؛ لتكون ساحةُ الاجتهاد متسعةً للفقهاء والمجتهدين، بسبيل إيجاد حلول لما يجدُّ من وقائع، ويطرأ من مشكلات.

٢ ـ قلَّة التكاليف:

وهذا واضح جليٌّ من منهج الإلزام والتكليف، إذ هو في حدود الطَّاقة والمقدور، وفي إطارٍ من البساطة، والوضوح، والانسجام مع الفطرة، وهو واضح في الصياغة ذاتها؛ إذ لم تأت الآيات تحمل طابع التعقيد، أو تكثر من التفصيلات المرهقة، والتشعبات التي تؤدِّي إلى الحرج والعنت، بل إن نصوص الكتاب ذاتَها تنهى عن التشبُّث في البحث بما يؤدي إلى الحرج والإرهاق في التكاليف، وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ وَإِن تَسۡـَٔلُواْ عَنۡهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلۡقُرۡءَانُ تُبۡدَ لَكُمۡ عَفَا ٱللَّهُ عَنۡهَاۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴿١٠١﴾ قَدۡ سَأَلَهَا قَوۡمٞ مِّن قَبۡلِكُمۡ ثُمَّ أَصۡبَحُواْ بِهَا كَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ١٠١ ـ ١٠٢][1].

وقد وردت السنة النبوية مؤكدةً هذه الخاصية؛ إذ نجد رسول الله ﷺ

---

(١) راجع: تفسير الطبري: ١١/٩٨، تفسير آية: ١٠١ ـ ١٠٢، من سورة المائدة.

ينهى عن التنطُّع في المسائل والتساؤلات[1]، وقد حسم هذا بقوله: «**إن الله فرض فرائض، فلا تضيعوها، وحدَّ حدوداً، فلا تعتدوها، وحرَّم أشياء، فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمةً بكم، غير نسيان، فلا تبحثوا عنها**»[2].

٣ ـ عدم الحرج:

والحرج الذي لم يرد في أحكام الكتاب، هو ما يتنافى مع الوضع الطبيعيّ للإنسان، مما يوقعه في العنت الذي لا يطاق، ويخرج به عن جادَّة التوسُّط والاعتدال.

ونصوص الكتاب ذاتُها قد أكَّدت هذه الخاصية؛ إذ قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦]، وقال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وعدم الحرج في الأحكام لا يعني أن يحاول المكلَّف الإفلات من الالتزام، تحت ستار أن الدين يسر، وأن الشريعة لا ترضى بالمشقة والعسر؛ إذ إنَّ التكاليف لا بد أن تلابسها مشقة، ولكنها مشقة عادية تطاق بنوع من الجهد، فلا يصحُّ أن يكون العنوانُ العامُّ ليسر الشريعة طريقاً للانعتاق من الشريعة نفسِها، وإلَّا خرج المكلَّف من حدود الالتزام، وعاد الأمر على أصله بالنقض والهدم.

وهذه الخاصية إنما جاءت تتمثَّل أيضاً في التدرُّج في التشريع، وهي مؤكدة لجانب مراعاة طبيعة الإنسان، وقدرته على تقبُّل التكاليف والأحكام؛ ليأتي ما يأتي، ويدع ما يدع، عن قناعةٍ وإيمانٍ، وصدقٍ في الامتثال.

والأمثلة على التدرج في التشريع كثيرة وفيرة، مثل: فرض الصلوات،

---

(١) راجع: رد رسول الله ﷺ على الأقرع بن حابس، في سؤاله عن الحج، في شرح مسلم، للنووي، (١٠٠٩/ ١٠١٠)؛ ونيل الأوطار: ٢/٥ ـ ٣.

(٢) انظر: مشكاة المصابيح: ٦٩/١، وهو حديث حسن، كما ذكر النووي.

والزكاة، والجهاد، وتحريم الخمر والميسر، وتشريع العدة، إلى غير ذلك مما يجده الباحث في مظانّه من كتب الفقه والأصول.

وهي أيضاً خاصية تؤكد واقعية هذا التشريع؛ إذ راعى وضع الإنسان في تكوينه وأهليته واستعداده، وما فيه من ميول وغرائز وفطر، فلم يفترض الإنسان مَلَكاً، ثم راح يحاسبه كإنسان، بل كان الأمر على عكس ذلك: اعتراف بإنسانية الإنسان، وبناء للقواعد على أساس هذه الحقيقة والطبيعة[1].

* * *

(١) مصادر التشريع الإسلامي، ص٧٥ ـ ٨٠.

المبحث الثاني
السُّنَّة

أولاً: تعريف السنة:

السنة في اللغة: الطريقة المعتادة، سواء كانت محمودةً أو مذمومةً، ومنه قوله ﷺ: «من سنَّ في الإسلام سنة حسنة، فعُمِلَ بها بعده، كُتب له مثلُ أجر من عمل بها، ولا ينقص من أجورهم شيء، ومن سنَّ في الإسلام سنة سيئة، فعُمِلَ بها بعده، كتب عليه مثلُ وزرِ مَن عمل بها، ولا ينقص من أوزارهم شيء»(١).

ومنه قوله تعالى: ﴿سُنَّةَ مَن قَدْ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِن رُّسُلِنَا وَلَا تَجِدُ لِسُنَّتِنَا تَحْوِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٧].

وفي اصطلاح الفقهاء: «ما رسم، ليحتذى استحباباً»(٢) أي: ما يثاب على فعله، ولا يعاقب على تركه، وقد تطلق عندهم على ما يقابل البدعة، ومنه تقسيمهم الطلاق إلى: طلاق سنة، وطلاق بدعة(٣).

وفي اصطلاح الأصوليين ـ وهو المقصود بالبيان هنا ـ: ما أُثر عن النبي ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير.

وقد عرَّفها الآمديُّ بقوله: «ما صدر عن الرسول ﷺ من الأدلَّة

(١) مسلم، بشرح النووي: ١٦/٢٢٦؛ وانظر: لسان العرب: ١٧/٨٩.
(٢) الفقيه والمتفقه، ل ٥٣ ب.
(٣) راجع في هذه التقسيمات: تحفة الفقهاء: ٢/٢٥١؛ والمهذب: ٢/٧٩.

الشرعية، مما ليس بمتلوّ، ولا هو معجز، ولا داخل في المعجز»[1]. ثم ذكر أنه يدخل في التعريف أقوال النبي ﷺ، وأفعاله، وتقاريره.

فالقول: ما كان يخاطب به الناسَ في المناسبات المختلفة، كقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[2]، وقوله: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3].

والفعل: ما كان يصدر منه من الأعمال والتصرفات البدنية: كالوضوء والصلاة والحج، فقد قال ﷺ لأصحابه: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[4]، وقوله: «**لتأخذوا عني مناسككم**»[5]، ومن ذلك: قضاؤه ﷺ بشاهد واحد ويمين المدعي[6].

أمّا التقرير: فهو أن يعلم الرسول ﷺ أمراً رآه من أصحابه، أو بلغه عنه قولاً أو فعلاً: فلا ينكره، فعدم إنكاره دليلٌ على مشروعيته؛ لأنه لو لم يكن مشروعاً لما أقرّه ﷺ.

والإقرار يكون تارةً بالسكوت المجرَّد من القرائن، وتارةً بالسكوت مع الاستبشار، وظهور ما يدلُّ على الاستحسان.

فمن الأول: سكوته ﷺ على لعب الغلمان بالحراب في المسجد[7]،

---

(١) الإحكام: ١/ ٢٤١.

(٢) رواه البخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي، وأبو داود، وغيرهم؛ انظر الكلام عليه في: فتح الباري: ١/ ١٠ ـ ١٩.

(٣) فيض القدير: ٦/ ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٤) حديث صحيح، انظر: مشكاة المصابيح: ١/ ٢١٥.

(٥) حديث صحيح، روي من عدة طرق، راجع: المشكاة: ٢/ ٣٦؛ وفيض القدير: ٥/ ٢٦٠.

(٦) روي بهذا اللفظ عن طريق جعفر الصادق رضي الله عنه، ورواه أحمد والدارقطني، انظر: نيل الأوطار: ٩/ ١٩٠، وما بعدها؛ والمشكاة: ٢/ ٣٤٢.

(٧) راجع: فتح الباري، بشرح البخاري: ٢/ ٩٥ ـ ٩٦، ٣/ ٩٧.

وسكوته على غناء جاريتين، كانتا تنشدان وتغنيان شعراً يدعو إلى التضحية والفداء، ويثير في السامع النخوة والشجاعة[١].

ومن الثاني: ما رويَ أنَّ بعض المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد[٢]، بسبب التخالف بينهما في اللون، وبينما أسامة وأبوه نائمان في المسجد، ملتحفان بثوب، لم يظهر منها سوى أقدامهما، رآهما قائفٌ، فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض، فظهر السرور على النبي ﷺ لقول القائف[٣]، فكان ذلك إقراراً بأن القيافةَ طريق من طرق ثبوت النسب، وبهذا أخذ الجمهور من الفقهاء[٤].

ثانياً: حجية السنة:

اتَّفق من يعتدُّ به من أهل العلم، على أن السنة من مصادر التشريع، وأنها أصل من أصول الدين، تقوم بها الحجَّة، وتستقلُّ بالتحليل والتحريم.

والأدلَّةُ على ذلك وفيرة:

١ ـ القرآن الكريم:

فقد أمر الله بالأخذ بما جاء به الرسول ﷺ، والانتهاء عما نهى عنه، فقال: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧].

وأوجب اللهُ طاعةَ الرسول ﷺ، واعتبر هذه الطاعة علامةً على طاعته سبحانه، فقال: ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ ٱللَّهَ﴾ [النساء: ٨٠]، وقرن طاعته

---

(١) راجع: فتح الباري، بشرح البخاري: ٣/ ٩٢ ـ ٩٦.

(٢) أسامة بن زيد بن حارثة الكناني: حب رسول الله، وابن حبه، المتوفَّى سنة (٥٤هـ)، وانظر: طبقات ابن سعد: ٤/ ٤٢٠؛ والإصابة: ١/ ٢٩٠.

(٣) راجع: مسلم، بشرح النووي: ١٠/ ٤٠ ـ ٤٢؛ والمغنيْ، لابن قدامة: ٦/ ٦٣؛ والطرق الحكمية، لابن القيم، ص ٢٣٤، وما بعدها.

(٤) انظر: مسلم الثبوت: ٢/ ١٨٣؛ ومختصر المزني، بهامش الأم: ٥/ ٢٦٥.

بطاعة الرسول؛ فقال تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٢]، وقال تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْكَافِرِينَ﴾ [آل عمران: ٣٢].

وحتم التزام أمره، ونهى عن الخروج عن ذلك، فقال: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦]، وقال: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]، وقال: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣].

٢ ـ السنة نفسها:

فقد ثبت أنَّ رسولَ الله ﷺ قال في خطبة الوداع: **«تركت فيكم أمرين، لن تضلوا ما تمسَّكتم بهما: كتاب الله، وسنة رسوله»**[١].

كما ثبت أن النبي ﷺ كان يأمر أصحابه أن يبلغ الشاهد منهم الغائب ممّا يسمعون منه، ويحضُّ على وعي ما يبلغهم به تمام الوعي؛ فقد خطب رسول الله ﷺ مرّةً، وكان مما قال: **«ألا فليبلغ الشاهدُ منكم الغائبَ، فربَّ مبلَّغ أوعى من سامع»**[٢].

وهذا واضح في أهمية السنة، ومكانتها من التشريع.

وجاء في حديث المقدام بن معدي كرب الكندي[٣]: أن رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: المشكاة: ١/ ٦٦؛ وفيض القدير: ٣/ ٢٤٠؛ وفي رواية: «وعترتي» راجع: الترمذي؛ ومسند الإمام أحمد؛ ومسند الإمام زيد؛ والنهاية لابن الأثير: ١/ ١٣١؛ والمشكاة: ٣/ ٢٠٨.

(٢) انظر: فتح الباري: ١/ ١٦٧؛ وطبقات ابن سعد: ٢/ ١٨٦؛ وشفاء الغليل، ص ٣٨، هـ ٥.

(٣) صحابي قدم من اليمن مع وفد كندة إلى النبي ﷺ، وتوفي بحمص سنة (٨٧هـ)، انظر أسد الغابة: ٤/ ١١٤.

قال: «ألا إنِّي أوتيت الكتاب، ومثله معه، يوشك شبعان على أريكته، يقول: بيننا وبينكم هذا الكتاب، فما كان فيه من حلال أحللناه، وما كان فيه من حرام حرَّمناه»[١].

٣ ـ الإجماع:

فقد أجمع المسلمون، من الصدر الأول إلى اليوم، على وجوب العمل بأقوال النبي، وأفعاله، وتقريراته، في ساحة التشريع، ولم يكونوا يفرِّقون في وجوب الاتِّباع بين ما ورد في القرآن، وما قضى به الرسول ﷺ، والأخبار في ذلك كثيرة، ووقائعها تعزُّ على الحصر، لا ينكرها إلا معاندٌ أو جاهلٌ[٢].

٤ ـ المعقول:

فالقرآن قد وردت فيه أحكامٌ مجملةٌ غيرُ مبينة، فلو لم تكن السنةُ قد بيَّنت هذا الإجمال؛ لبقيت هذه النصوص معطلةً، فنرى أنَّ حجيةَ السنة يحكم بها العقل السليم، ومنطق البحث المستقيم.

وعلى هذا فكلُّ سنة صَحَّ ثبوتها عن رسول الله ﷺ، فهي حجة في العمل، سواء كانت مبيِّنةً لأحكام الكتاب، أو منشئةً لأحكام على سبيل الاستقلال، وإنكارها: إنكار لجزء عظيم من شريعة الله، ومناقضة صريحة لنصوص كتابه[٣].

ثالثاً: تقسيمات للسنة:

١ ـ من حيث كونُها تشريعاً، وغيرَ تشريع.

---

(١) الفقيه والمتفقه، ل٤٥ و٥٥ أ؛ وسنن ابن ماجه: ١/ ٦ ـ ٧؛ وراجع أيضاً: الموافقات: ٤/ ١٥٠.

(٢) الرسالة، ص ٧٢ ـ ٧٣، وما بعدها.

(٣) الإحكام، للآمدي: ١/ ٢٤٧؛ وإعلام الموقعين: ٢/ ٢٨٨، وما بعدها.

٢ ـ من حيث طريقُ وصولها إلينا.

٣ ـ من حيث الأحكامُ التي جاءت بها.

١ ـ السنة من حيث كونُها تشريعاً، وغيرَ تشريع:

السنة، كما عرَّفناها سابقاً، ما صدر عن رسول الله ﷺ، غير القرآن، من قول، أو فعل، أو تقرير، وهذا الذي صدر عنه: منه ما لا يكون مصدراً للتشريع، ومنه ما يكون مصدراً للتشريع العام أو الخاصّ.

أ ـ ما لا يكون مصدراً للتشريع:

وهو ما صدر عن رسول الله ﷺ، باعتباره بشراً وإنساناً، كالأكل والشرب، والقيام والقعود، والنوم والمشي، واللبس، والتزاور، والمساومة في البيع والشراء.

ومن هذا القبيل ما صدر عنه ﷺ وكان سبيلُه سبيلَ التجارب، والعادة الشخصية، أو الاجتماعية، كالذي ورد في شؤون الزراعة والطبّ، أو كان سبيلُه التدبيرَ الإنسانيَّ في شؤون الحياة، كتوزيع الجيوش على المواقع الحربية، وتنظيم الصفوف في الموقعة الواحدة، واختيار أماكن النزول، وما إلى ذلك.

فكلُّ ما نقل من هذا، ليس شرعاً يتعلَّق به طلب الفعل أو الترك، وإنما هو من الشؤون البشرية، التي ليس مسلكُ الرسول فيها تشريعاً، ولا مصدرَ تشريع[١].

ومع هذا، فقد كان من الصحابة من يقتفي أثر الرسول ﷺ، ويحرص على متابعته في ذلك، كعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: فإنه كان يتتبع مثلَ هذه الأفعال والتصرفات، ويقتدي بالرسول ﷺ فيها، وهذا مسلكٌ عَليٌّ، ومنهجٌ سامٍ، لا يقدر عليه إلا ذو حظٍّ عظيم.

---

(١) انظر: الإحكام، للآمدي: ١/٢٤٧، وما بعدها؛ والإسنوي على المنهاج: ٢/١٩٨.

ب ـ ما يكون مصدراً للتشريع العامّ أو الخاصّ:

فالتشريع العام: ما يصدر عن الرسول ﷺ، على وجه التبليغ بصفة أنه رسول، كأن يبيِّنُ مجملاً في الكتاب، أو يخصِّصُ عامّاً، أو يقيد مطلقاً، أو يبين شأناً في العبادات، أو الحلال والحرام، أو العقائد والأخلاق، وما إلى ذلك.

فهذا تشريعٌ عامٌ أبداً، يجتنب المكلف ما كان منهياً عنه، ويفعل ما كان مأموراً به، لا يتوقف في ذلك على شيء سوى العلم به، والوصول إليه.

والتشريع الخاص نوعان: خاصٌّ بالذات، وخاصٌّ بالوصف.

فالخاص بالذات: أفعاله ﷺ، أو تصرفاته، التي دلَّ الدليل على أنها من خصوصياته، كتزوجه بأكثر من أربع[(١)]، وكون زوجاتِه أمَّهاتٍ للمؤمنين، لا يحلُّ لأحدٍ أن يتزوجهن بعده[(٢)]، وكشهادة خزيمة له وحده[(٣)]، وكوصال الصيام في رمضان[(٤)]، وهذا القسم خاصٌّ بذات الرسول ﷺ، لا يشاركه فيه أحدٌ من الأمة، ولا يقتدى به فيه.

والخاصُّ بالوصف: ما يصدر عنه ﷺ بوصف الإمامة والرياسة العامة، مثل: صرف أموال بيت المال في جهاتها، وجمعها من محالِّها، وتولية القضاة والولاة، وعقد المعاهدات، فهذا ليس تشريعاً عامّاً، بل هو خاصٌّ

(١) انظر: صحيح البخاري: ١/ ٦١، ٣/ ٤٥٧؛ ونيل الأوطار: ٦/ ١٢٧.
(٢) انظر: القرطبي: ١٤/ ١٢٣.
(٣) خزيمة ـ الذي جعل رسول الله ﷺ شهادته بشهادة رجلين ـ: هو ابن ثابت بن الفاكه الأنصاري، انظر ترجمته في: الإصابة: ١/ ٤٢٤؛ وراجع خبر الحادثة التي شهد فيها لرسول الله ﷺ في: فتح الباري: ٦/ ١٨؛ وإعلام الموقعين: ٢/ ٢٤٤؛ ونيل الأوطار: ٥/ ١٤٤.
(٤) انظر: الإحكام، للآمدي: ١/ ٢٤٧؛ وراجع فيما سبق كله كتاب: الخصائص الكبرى، للسيوطي، ط: حيدر آباد.

بمن اتَّصف بالوصف الذي انبنت عليه هذه التصرُّفات؛ فلا يجوز الإقدام عليها لكلِّ أحدٍ من تلقاء نفسه، بحجة أن النبي ﷺ فعله أو طلبه.

ومن هذا النوع ما يصدر عنه ﷺ بوصف القضاء، فإنه كما كان رسولاً ورئيساً عامّاً، كان أيضاً قاضياً، يفصل في الدعاوى والخصومات.

وما صدر عنه بهذا الوصف ليس تشريعاً عامّاً؛ حتى يجوز لأي إنسان أن يقدم عليه بناءً على قضائه، بل على المكلف أن يتقيد في ذلك بقضاء القاضي، فمن كان له على آخرَ حقٌّ، وجحده، وله عليه بينة، فليس له أن يأخذه بنفسه، بناءً على أن رسول الله ﷺ حكم بالبينة، بل إنه يتقيد بحكم الحاكم.

وعدم الاتِّفاق في بعض الوقائع والقضايا على الجهة التي صدر عنها تصرف رسول الله ﷺ، أو خفاء هذه الجهة، قد أوقع الفقهاء في خلافٍ في طبيعة الحكم.

من ذلك قول النبي ﷺ: **«من أحيا أرضاً ميتة فهي له»**[١].

فاختلف العلماء في الجهة التي صدر عنها هذا الحديث، فذهب أبو حنيفة إلى أنه صدر عنه باعتبار إمامته، فلا يكون حكماً عامّاً، ولا يجوز لأحد إحياء الأرض الموات التي ليس لأحد حقٌّ فيها إلا بإذن الإمام.

وذهب الجمهور إلى أن ذلك صدر منه بطريق التبليغ والفتوى، فهو حكمٌ عامٌّ، وعلى هذا: لكلِّ أحد أن يحيي الأرض الموات، وتكون له، أذن الإمام، أو لم يأذن[٢].

---

(١) الحديث من رواية سعيد بن زيد. فراجع: مسند الشافعي، ص٧٧ و١٢٤؛ والبخاري: ٣/ ١٠٦؛ ونصب الراية: ٤/ ٧٠ ـ ٢٨٨ ـ ٣١٩؛ والأموال، لابن سلام، ص ٤٠٣؛ وراجع: الفروق، للقرافي: ١/ ٢٠٧.

(٢) راجع: فتح الباري: ٥/ ٤١٥؛ والمهذب: ١/ ٤٢٣؛ ونيل الأوطار: ٥/ ٢٥٥.

ومن ذلك ما روي أنَّ رسول الله ﷺ، قال لهند بنت عتبة رضي الله عنها ـ لما قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني ـ: «خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيك ويكفي بنيك»(١).

فأفاد هذا الحديث أنَّ رسول الله ﷺ أباح لهند أن تأخذَ من مال زوجها بدون علمه، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في تكييف الواقعة، واعتبارها من باب الفتوى أو القضاء(٢).

فبعض الفقهاء ـ ومنهم الإمام الشافعي ـ اعتبرها من قبيل الإفتاء؛ فيجوز لكلِّ امرأة أشبه حالُها حالَ هند أن تأخذ من مال زوجها بدون علمه وإذنه ما يكفيها ويكفي بنيها بالمعروف، ليس هذا فحسب بل قالوا أيضاً: يجوز لكلِّ من ظفر بحقِّه أن يأخذه بغير علم خصمه، وبعضهم ذهب إلى أن هذا الإذن كان قضاءً منه ﷺ؛ فلا يجوز لامرأة أخرى أن تأخذ من مال زوجها مثلما أجيز لهند إلا بحكم الحاكم، و لا يجوز أيضاً لأحد أن يأخذ حقَّه من غريمه إلا بقضاء قاضٍ(٣).

٢ ـ السنةُ من حيث طريقُ وصولها إلينا:

بحث علماء الحديث والأصول، السنةَ من حيث السند؛ إذ السنة باعتبارها مصدراً من مصادر التشريع، لا بد أن يثبت إسنادها إلى رسول الله ﷺ، وبما أن غير الأصحاب لم يسمعوها مشافهةً؛ فإن الأمر في هذا يتوقف على السند الصحيح، المعتمد على عدد الرواة، وما يطلب فيهم من الثقة والعدالة والضبط والاتصال.

---

(١) انظر الحديث في: الرسالة، ص٥١٧؛ وصحيح البخاري: ٧/ ٨٥؛ ومسلم: ٢/ ٦٠؛ وفيض القدير: ٣/ ٤٣٦.

(٢) راجع: فتح الباري: ١١/ ٤٣٥ ـ ٤٣٩؛ ونيل الأوطار: ٧/ ١٣١؛ والفروق: ١/ ٢٠٨.

(٣) انظر: الفروق: ١/ ٥٠٢؛ وتهذيب الفروق: ١/ ٦٠٢؛ والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص٦.

فقسَّموها ونوَّعوها بهذا الاعتبار، أي باعتبار روايتها عن الرسول ﷺ، وطريق وصولها إلينا المسمى بالسند: وهو أولئك الرواة الذين نقلوا نصَّ الحديث بالتسلسل، واحداً عن الآخر، في العصور الثلاثة: عصر الصحابة، والتابعين، وتابعي التابعين، أما بعد هذه العصور، فإنه لا عبرةَ به، ولا نظر إليه، ولا تأثيرَ له في التقسيم[1].

وللعلماء طريقتان في هذا التقسيم: طريقة الحنفية، وطريقة الجمهور.

أ ـ طريقة الحنفية:

قسم الحنفية السنةَ من حيث السندُ إلى: متواترة، ومشهورة، وآحاد[2].

١ـ المتواترة: وهي ما رواها عن رسول الله ﷺ جمعٌ من الأصحاب، يمتنع عادة تواطؤهم على الكذب، ثمَّ رواها عن هذا الجمع جمعٌ كذلك من التابعين، ثم نقلها عنهم جمع كذلك من تابعي التابعين.

فيتَّضِحُ أنَّ من الشروط الأساسية للتواتر كثرةَ الناقلين في العصور الثلاثة، ولا يشترط في الجمع عدد معين ـ على الرأي الراجح ـ وإنما العبرةُ بحكم العقل بأن الرواة لا يتصوَّر اتِّفاقهم على الكذب، بالنظر إلى العادة، بصرف النظر عن عدد الرواة، إذ العدد يتفاوت، بحسب ما يتوفر لتلك الطبقة الناقلة للخبر: من الثقة والأمانة والعدالة والضبط، كما يختلف باختلاف الوقائع والحوداث[3].

والتواتر نوعان: لفظي ومعنوي.

فالتواتر اللفظي: هو ما اتَّفق جميع الرواة على روايته، بلفظه ومعناه.

---

(١) انظر: شرح المنار، وحواشيه، ص٦١٨؛ وكشف الأسرار: ٢/٣٦٨.

(٢) راجع: كشف الأسرار، لعلي البزدوي: ٢/ ٣٦٠، ٣٦٨، ٣٧٠.

(٣) راجع: التوضيح: ٢/ ٢؛ والإحكام: ٢/ ٣٨؛ وكشف الأسرار: ٢/ ٣٩١؛ والعضد على مختصر ابن الحاجب: ٢/ ٥٤.

أما التواتر المعنوي: فهو ما اتَّفق الرواة على معناه، ولكنهم اختلفوا في لفظه(١).

والسنة المتواترة وجدت كثيرة في أفعاله ﷺ، كالذي روي في وضوئه، وصلاته، وصومه، وحجه، وطرائق تعامله مع الناس؛ فقد نقلت كيفياتِ هذه الأفعالِ الجموعُ التي يؤمن تواطؤها على الكذب.

أما أقواله ﷺ، فالمتواتر فيها موجود أيضاً، إلا أنه أقلُّ منه في السُّنة العمليَّة.

وقد أَلَّف بعض العلماء رسائلَ، جمعوا فيها الأحاديثَ المتواترة، كابن الجوزي، والسيوطي، رحمهما الله(٢).

والسنة المتواترة تعتبر قطعيةَ الثبوت عن رسول الله ﷺ، تفيد العلمَ الضروريَّ(٣)، فيجب العمل بها، ولا مجال للاختلاف في الأحكام التي تدلُّ عليها، إلا إذا كان اللفظ الوارد فيها ظنيَّ الدلالة.

٢ ـ السنة المشهورة: وهي ما رواها عدد من الأصحاب لم يبلغ حدَّ التواتر، ثم تواترت في عهد التابعين، وتابعي التابعين.

والمشهور من حيث إفادةُ العلم يقع في مرحلة وسط بين التواتر والآحاد؛ فهو لا يفيد العلمَ اليقينيَّ القطعيَّ، ولكن يفيد الظنَّ القريبَ من اليقين، وهو ما يسمَّى علمَ الطمأنينة(٤)؛ ولهذا صلح لأن يكون مخصِّصاً لعامٍّ الكتاب أو مقيِّداً لمطلقه عند العلماء من الحنفية، وقد عبَّر البزدويُّ عن هذا

---

(١) راجع: الإحكام: ٢/٤٤٦ وشرح المختصر: ٢/٥.

(٢) وقد أَلَّف في ذلك أبو عبد الله محمد بن جعفر الكتاني كتابه (نظم المتناثر من الحديث المتواتر) فراجع: علوم الحديث، لابن الصلاح، ص ٢٤٢؛ ونخبة الفكر، ص٢٩.

(٣) انظر: شرح المنار، ص ٦١٧؛ والإسنوي على المنهاج: ٢/٢١٧.

(٤) التلويح على التوضيح: ٢/٢.

بقوله: «المشهور بشهادة السلف، صار حجّةً للعمل به، كالمتواتر، فصحَّت الزيادة به على كتاب الله تعالى»[١].

فمن تخصيص عامِّ القرآن بالسنة المشهورة قولُه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]؛ حيث خُصِّص بقول النبي ﷺ في الحديث المشهور: «ليس لقاتل ميراث»[٢]؛ فالنصُّ القرآنيُّ كان يشمل كلَّ ولد بعموم الصيغة، سواء كان قاتلاً أو غيرَ قاتل.. ثم جاءت السنة، فخصَّصت هذا العمومَ، وأصبح الميراث مقصوراً على من لم يكن قاتلاً من هؤلاء.

ومن تقييد مطلق القرآن بالسنة المشهورة، قولُه تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]؛ فقد قُيِّد هذا النصُّ المطلقُ بما ثبت في الحديث المشهور من منع النبي ﷺ سعدَ بنَ أبي وقاص رضي الله عنه من الوصية بأكثر من الثلث، وإنه قال له: «الثلث، والثلث كثير»[٣].

٣ ـ **السنة الآحادية**: هي ما رواها عدد لم يبلغ حدَّ التواتر والشهرة، ومعظم السنة من هذا النوع.

وخبرُ الآحاد لا يفيد العلمَ اليقينيَّ، وإنما يفيد الظنَّ: يعمل به في الأحكام العملية، إذا تحققت الشروط المعتبرة للعمل بالآحاد[٤]، على ما سيأتي بحثه.

ب ـ طريقة الجمهور:

تتنوع السنة عند الجمهور إلى: متواترة وآحاد، والآحاد أنواع ثلاثة:

---

(١) أصول البزدوي: ٢/ ٣٨٦.

(٢) ورد هذا الحديث بعبارات عدة، فراجع: مسند أحمد: ١/ ٣٠٥؛ والسنن الكبرى: ٦/ ٢١٩؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٤؛ ونصب الراية: ٤/ ٣٨٢؛ ونيل الأوطار: ٦/ ٦٤.

(٣) أخرجه أحمد، والشيخان؛ وراجع: نصب الراية: ٤/ ٤٠٠؛ ونيل الأوطار: ٦/ ٤٠؛ والمهذب، للشيرازي: ١/ ٤٥٠.

(٤) أصول البزدوي: ٢/ ٣٧٠؛ وشرح المنار، ص ٦١٩.

١ ـ مستفيض: وهو ما يرويه ثلاثة أو أكثر ـ دون حدِّ التواتر ـ في الطبقات الثلاث.

٢ ـ عزيز: وهو ما يرويه اثنان فقط، في كل طبقة من الطبقات الثلاث، أو في طبقة منها.

٣ ـ غريب: وهو ما يرويه واحد في الطبقات الثلاث(١).

وهكذا نرى أنَّ الحنفية يجعلون المشهورَ ـ الذي هو خبر آحاد في أصله، عندما نقل عن النبي ﷺ قسماً مستقلاً من أقسام السنة(٢)، واعتبروه بمستوى السنة المتواترة، من حيث بيانُ القرآن تخصيصاً وتقييداً.

غير أن الجمهور اعتبروا المشهور قسماً من الآحاد، فالقسمةُ عندهم ثنائيةٌ: فإما سنة متواترة وإما آحاد؛ إذ التواتر بعد نقل الأصحاب لا يغيِّرُ شيئاً من كون الخبر آحادياً.

● **العمل بخبر الآحاد:**

ذهب جمهور العلماء إلى أن خبرَ الآحاد حجةٌ، يجب العمل بمضمونه وإن أفاد الظنَّ، متى توفرت فيه شروط الرواية؛ من التكليف والعدالة والضبط والثقة(٣).

وذهب قوم إلى أنه متى صحَّ فهو قطعيٌّ، موجب للعلم والعمل معاً(٤).

ونُقل عن شواذٍّ إنكارُ حجيته، مستدلِّين بقول الله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا

---

(١) الإحكام، للآمدي: ٢/٢٠، ٤٧، ١/١٣٢، ١٤٥؛ وشرح مختصر ابن الحاجب: ٢/٥١ ـ ٥٥.

(٢) وقد اعتبر الجصَّاصُ المشهورَ أحدَ قسمي المتواتر، راجع: البزدوي: ٢/٣٦٨.

(٣) الإحكام: ٢/١٠٠.

(٤) إلى هذا ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، وبعض أهل الظاهر، راجع: الإحكام: ٢/٤٩، ٧٥؛ وروضة الناظر، ص ٥٢؛ والإحكام، لابن حزم، ص١٠٧.

يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔا﴾ [النجم: ٢٨]، فطريق الآحاد: طريق ظنيٌّ؛ لاحتمال الخطأ والنسيان على الراوي، وما كان كذلك فلا يغني ولا يفيد في الاستدلال[١].

واستدلُّوا ـ أيضاً ـ بما روي عن عدد من الأصحاب، من ردِّهم لخبر الآحاد؛ فقد ردَّ أبو بكر رضي الله عنه خبرَ المغيرة بن شعبة رضي الله عنه في ميراث الجدة، حتى انضم إليه خبر محمد بن مسلمة رضي الله عنه، وردَّ علي رضي الله عنه خبر معقل بن سنان رضي الله عنه في المفوضة[٢].

وقد أجاب العلماء عن الشبهة الأولى: وهي أنَّ الظنَّ لا يغني، بأن ذلك في أصول الدين وقواعده، أما في الفروع والجزئيات، فالعمل بالظن واجبٌ، انعقد الإجماع على ذلك منذ عصر الصحابة فمَن بعدَهم[٣].

وأما ما روي من ردِّ بعض الأصحاب لخبر الآحاد، فهو معارَضٌ بما تواتر عنهم من العمل به في وقائعَ كثيرةٍ[٤]، وما توافقوا فيه لم يكن لعدم احتجاجهم بالآحاد، بل لريبة طرأت للمستمع، أو رغبة في التثبُّت؛ فالصحابة بعد وفاة رسول الله ﷺ لم يقبلوا ما روي لهم، إلا إذا اطمأنُّوا، ووثقوا بصدوره عن رسول الله ﷺ، ومناهجهم في ذلك مختلفة.

فمنهم من كان يستحلف الراوي على أنه سمع ما رواه عن رسول الله

---

(١) الإحكام، للآمدي: ٢/ ٩٦.

(٢) انظر: الإحكام: ٢/ ٩٤ ـ ٩٥. والمغيرة: هو أحد دهاة العرب وقادتهم، توفي بالكوفة سنة (٥٠هـ)، الإصابة: ت ٨١٨١؛ وتاريخ الطبري: ٦/ ١٣١. ومحمد بن مسلمة الأنصاري: توفي بالمدينة سنة (٤٣هـ)، الإصابة، ت ٧٨٠٨؛ والكامل: ٣/ ٢؛ ومعقل بن سنان الأشجعي: توفي سنة (٦٣هـ)، الإصابة، ت ٧١٣٨؛ وتهذيب التهذيب: ١/ ٢٣٣. والمفوضة: هي التي مات زوجها قبل أن يدخل بها، ويفرض لها صداقاً، فراجع: نصب الراية: ٣/ ٢٠١.

(٣) الإحكام: ٢/ ٧٤.

(٤) راجع: شرح المختصر: ٢/ ٥٩؛ والإحكام: ٢/ ٩٠ ـ ٩٤.

ﷺ، ومنهم من كان يردُّ الحديث إذا كانت ثقته بالراوي ضعيفة، أو كان يعلم بناسخٍ للحديث خفيٍّ على الراوي، أو وجد أن الحديث معارض بما هو أقوى منه في نظره(١).

وهذا المنهج: إنما هو في إطارٍ من الرغبة في التثبُّت، والتأكُّد من صحَّة الحديث، وهذا كله ليس وارداً موردَ عدم الاحتجاج بخبر الآحاد؛ إذ هو لم يخرج عن حيزه وإطاره.

أما الجمهور فإنهم ذكروا أدلةً كثيرةً على حجية خبر الآحاد، ويمكن إجمال تلك الأدلَّة فيما يلي:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢]، فأفاد هذا النصُّ أن خبر الطائفة تقوم به الحجة، واسم الطائفة يطلق على الاثنين والثلاثة، كما يطلق على الكثير.

٢ ـ تواتر أن النبي ﷺ في تبليغه الرسالة للأقاليم والملوك والحاكمين، يرسل الآحاد من أصحابه، فلو لم تقم الحجة بخبر الآحاد لكان إرسالهم عبثاً.

٣ ـ قال رسول الله ﷺ: **«نضَّر الله عبداً سمع مقالتي، فحفظها ووعاها وأدَّاها، فرُبَّ حامل فقه غير فقيه، ورُبَّ حامل فقه إلى من هو أفقه»** فلما ندب الرسول ﷺ إلى استماع مقالته، وحفظها، وأدائها، امرأ يؤديها: دلَّ على أنَّ خبر الواحد تقوم به الحجة على من أدَّى إليه.

٤ ـ أن القضاة يقضون بشهادة اثنين، فتنفذ أحكامُهم، ولو كان الآحادُ لا تقوم به حجة، لما صحَّ بناءُ الأحكام على مثل هذه الشهادات(٢).

---

(١) راجع: السنة ومكانتها في التشريع، ص ٧٥ ـ ٨٦.

(٢) راجع: الفصل الذي كتبه الإمام الشافعي بعنوان: (الحجة في تثبيت خبر الواحد) في الرسالة، ص ٤٠١ ـ ٤٧١، والإحكام، للآمدي: ٢/١٨، ٨٨، ١٣٤؛ وشرح المنار، ص ٦٢١؛ والبزدوي: ٢/ ٣٧٢ ـ ٣٧٤.

والجمهورُ الذين ذهبوا إلى حجية خبر الآحاد، وضعوا شروطاً في راوي الحديث الأحادي؛ ليكون خبرُه مما يجب العمل به، وهي أن يكون الراوي عاقلاً، بالغاً، ضابطاً، عدلاً(١).

فاشتراط العقل: لأن غير العاقل لم يعتبرْه الشارعُ أهلاً للتصرُّف في أمر نفسه، ففي أمر الشريعة أولى، فلا تقبل رواية المعتوه والمجنون.

واشتراط البلوغ: إنما هو لضمان الضبط، والحرص على الأمانة في الرواية، عند الأداء.

أما الضبط: فهو الوعي الدقيق، وقوة الحافظة، وحسن الإدراك، وينبغي أن يكون الضبط من حين تلقي الحديث إلى أن يؤدّى عن المتلقي.

وأما العدالة: فالمراد بها الاستقامة، وهي ملكة في الشخص تحمله على ملازمة التدين والتقوى والمروءة.

وتتحقَّق التقوى باجتناب الكبائر من الذنوب، كشهادة الزور وعقوق الوالدين، وعدم الإصرار على الصغائر من الذنوب، واجتناب المباحات التي يترفَّع عنها ذوو المروءة من الناس، وأصحاب العقول السليمة، كصحبة الأراذل، والتصرُّف في الطريق بما لا يليق، فالعدالة اشتُرطت في الراوي؛ لتكون الطريقَ إلى رجحان أمانته وصدقه، مما يبعث على الثقة فيما يقول.

ومع اشتراط توفر هذه الشروط العامة في الراوي، فإن مناهجَ أئمة المذاهب الفقهية تفاوتت في إضافة شروط أخرى، للعمل بأخبار الآحاد، والاعتماد عليها في استنباط الأحكام.

فذهب الجمهور إلى أن ما يرويه عدلٌ تامُّ الضبطِ متصلُ السند إلى

---

(١) راجع: الإحكام، للآمدي: ٢/ ١٠٠ ـ ١١٠؛ والإحكام، لابن حزم، ص ١٢٢، وما بعدها؛ وشرح المختصر: ٢/ ٦١ ـ ٦٣؛ والبزدوي: ٢/ ٣٩٢، وما بعدها؛ وتنقيح الفصول، للقرافي، ص ١١٤؛ وأصول السرخسي: ١/ ٣٤٥.

رسول الله ﷺ: يعتبر مصدراً للتشريع، يجب العمل به، ويستنبط الحكم منه، فحجية سنة الآحاد عند الجمهور تتوقَّف على شروط تتعلق بسند الرواية، مما يترجَّح معها صحَّة السنة، وصدق نسبتها لرسول الله ﷺ.

وذهب الإمام مالك إلى أنَّ أخبار الآحاد التي صحَّ سندُها، لا تكون حجةً إلا إذا لم تخالفْ عملَ أهل المدينة، فإن خالفت عمل أهل المدينة لم يعمل بها؛ لأن عمل أهل المدينة بمثابة السنة المتواترة؛ لأنهم توارثوا العمل عن أسلافهم، عن رسول الله ﷺ، وهذا الذي هو بمنزلة التواتر مقدَّم على خبر الآحادِ، ولهذا لم يعمل الإمام مالك بحديث: «**المتبايعان كل واحد منهم بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرَّقا**»، ولم يقل بخيار المجلس في العقود؛ لأن أهل المدينة في زمانه، ما كانوا يعملون بمثل هذا الخيار، وقد نقل الشاطبيُّ قولَ الإمام مالك في خيار المجلس: «وليس لهذا عندنا حدٌّ معروف، ولا أمر معمول به فيه»[١].

وذهب علماء الحنفية إلى أن أخبار الآحاد التي صحَّ سندها لا تكون حجَّةً إلا بتوفر ثلاثة شروط:

الأول: أن لا يكون الحديث وارداً على ما تعمُّ به البلوى، أي فيما يتكرَّر وقوعه، ويحتاج كلُّ مكلَّف إلى معرفة حكمه، فالآحاد الوارد في حادثة يكثر وقوعُها لا يقبله الحنفية ولا يعملون به، لأن ما يكون كذلك تتوافر الدواعي على نقله بطريق التواتر أو الشهرة، فإذا ورد بطريق الآحاد كان أمارةً على عدم ثبوته عن الرسول ﷺ[٢].

---

(١) الموافقات: ٣/ ٢١؛ وانظر: الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٩١؛ وأصول الفقه، لأستاذنا الشيخ أبو زهرة، ص١٤٠؛ وراجع: ما كتبه ابن حجر في فتح الباري: ٥/ ٢٣١ ـ ٢٣٦، وهو يشرح الحديث.

(٢) انظر: فتح القدير: ٢/ ٣٩٤؛ وأصول السرخسي: ١/ ٣٦٨.

الثاني: ألّا يعمل الراوي بخلاف ما رواه عن رسول الله ﷺ، فإن عمل بخلاف ما رواه، فالعبرة بعمله لا بروايته؛ إذ إنه لا يخالف مرويه إلَّا إذا قام لديه دليلٌ على نسخه، أو هو قرينه على عدم صحَّة الرواية.

ولهذا لم يعملوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل**»، الذي يقتضي منع المرأة من مباشرة عقد الزواج، وأجازوا لها أن تتولَّى عقد الزواج لنفسِها ولغيرها؛ لأن عائشة عملت بخلافه، على ما روي أنها زوجت بنتَ أخيها عبد الرحمن، وهو غائب، من المنذر بن الزبير، فلمَّا حضر غضب لذلك وقال: «أمثلي يفتات عليه في بناته؟!». . ، ولكن لم ينقل أنه أبطل العقد لوقوعه بدون حضوره أو إذنه[١].

الثالث: أن لا يكون الحديثُ مخالفاً للقياس الصحيح، والأصول، والقواعد الثابتة في الشريعة، إذا كان الراوي له غير فقيه.

وعلَّلَ الحنفية هذا الاشتراطَ على ما ذكره البزدويُّ، بأن ضبطَ الحديث عظيمُ الخطر، وقد كان النقل مستفيضاً فيهم، فإذا قصر فقه الراوي عن درك معاني حديث النبي ﷺ وإحاطتها، لم يؤمن من أن يذهب علية شيء من معانيه بنقله، فيدخله شبهة زائدة[٢].

وبناءً على هذا الاشتراط، لم يعمل الحنفيةُ بحديث المصراة، وهو ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردَّها وردَّ معها صاعاً من تمر**».

والمراد من التصرية: جمع اللبن في الضرع بالشدِّ وترك الحليب مدةً، حتى يتخيل المشتري أنها غزيرة اللبن.

---

(١) انظر: فتح القدير: ٢/ ٣٩٤؛ وأصول السرخسي: ٢/ ٥؛ وراجع: سبل السلام: ٣/ ١٢٧؛ والترمذي: ١/ ٢٠٤؛ وابن ماجه: ١/ ٦٠٥؛ ونصب الراية: ٣/ ١٨٤.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٣٧٩.

ولم يعطوا المشتري حقَّ الخيار في ردِّ البيع بعيب التصرية؛ لأن التصرية لا تعد عيباً يجوز للمشتري الردّ به، وإنما جعلوا له الحقَّ في الرجوع بمقدار الغبن في الثمن، إذا ترتَّب على التصرية غبنٌ فيه.

وكان منهم هذا، بحجة أنَّ الحديث من رواية أبي هريرة ﷺ وهو غير فقيه، وقد خالفَ الأصول الشرعية، حيث جاء بردِّ صاعٍ من تمر بدل اللبن، وهذا مخالف للقياس والقواعد المقررة.

فهو قد خالف قاعدة: (ضمان المتلفات)، التي تفيد أنَّ الضمان بالمثل في المثليات، والقيمة في القيميات.

وهو أيضاً قد خالف قاعدة (الخراج بالضمان)، التي تجعل الغلَّةَ الناتجةَ من العين ملكاً لمن يكون ضمانُ العين عليه.

وقد ذهبَ إلى اشتراطِ فقه الراوي لتقديم خبره على القياس عيسىٰ بن أبان، تلميذ محمد بن الحسن، واختاره الدبوسي وخرج عليه حديث المصراة، وتابعه أكثرُ المتأخرين من الحنفية[١].

وفي هذا التخريج نظرٌ؛ فقد ثبت أن أبا حنيفة قد عمل بأحاديث رواها أبو هريرة ﷺ وقدَّمها على القياس، وتبعاً لهذا يشترط الشيخ أبو الحسن الكرخي ومن تابعه من الحنفية فقه الراوي لتقديم خبره على القياس؛ لأنَّ التغيير من الراوي بعد ثبوت عدالته وضبطه موهوم، على أن شرط الفقه متوفِّر في أبي هريرة ﷺ، وقد روى حديث التصرية عن عبد الله بن مسعود ﷺ، ونقل البخاري عن أبي يوسف: أنه أخذ بحديث المصراة، وأثبت الخيار للمشتري[٢]، ومن لم

---

(١) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٣٨٣؛ وشرح المنار، ص٦٢٥؛ وراجع: الأم: ٣/ ٥٩؛ وحاشية ابن عابدين: ٤/ ١٣٣؛ وإعلام الموقعين: ٢/ ١٩.

(٢) كشف الأسرار: ٢/ ٣٨٣.

يأخذ به منهم فلأنه لم يصل إليه، أو وصل إليه ورأى أنه يحمل حكماً مخالفاً للحكم الثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع[١].

يتَّضح مما سلف أنَّ اختلاف الأئمة في مأخذهم بالسنة الآحادية ـ بعد الاتِّفاق فيما بينهم على أنَّها أصلٌ من أصول التشريع ـ مرجعُه إلى تفاوت النظر فيما رآه كلٌّ منهم أدخلَ في الاحتياط والتثبُّتِ، وأقربَ إلى التوفيق بين الكتاب والسنة، وما ردوه في بعض الأحوال فذلك لسبب يضعف نسبته إلى رسول الله ﷺ، أو لمعارضته لما هو أقوى منه.

والمختار في هذا الباب قبولُ خبر الواحد، متى ثبتت عدالته، وضبطه، واتصال سنده؛ إذ على هذا مدار الاتباع ولزوم العمل.

فعدم التزام الراوي بمقتضاه، وتركه العمل والمحاجَّة به لا يوجب ردَّه؛ لأن الخبر حجة على كافَّة الأمة، والراوي محجوج به كغيره، وعمله بخلاف ما روى قد يكون لنسيان، أو خطأ، أو تأويل[٢].

وعدم معرفة أهل المدينة له لا يوجب ردَّه؛ لأن أهل المدينة جزء من الأمة، لا كلُّها[٣].

وقد صحَّ تمسُّك الأصحاب بالحديث الآحادي، وعملهم به، فيما يكثر وقوعه وتعمُّ به البلوى[٤].

ومخالفة الآحادي للقياس، والقواعد، والأصول، لا يوجب ردَّه؛ إذ السنة تؤصِّل الأصول، فإذا جاءت بحكم يخالف الأصول الثابتة، فإنها تعتبر أصلاً قائماً بنفسه، يعمل به في دائرة ما ورد لأجله[٥].

(١) المصدر السابق: ٢/ ٣٨٣.
(٢) انظر: الإحكام، للآمدي: ٢/ ١٦٦؛ وإعلام الموقعين: ٣/ ٥٢.
(٣) انظر: إعلام الموقعين: ٢/ ٣٦١، ٣/ ٩٤، وما بعدها.
(٤) انظر: الإحكام، للآمدي: ٢/ ١٦٠؛ وروضة الناظر، ص٦٥.
(٥) انظر: إعلام الموقعين: ٢/ ٣١١؛ وروضة الناظر، ص٦٦.

يبقى بعد هذا بحثٌ في اتِّصال السند، وهو حالة ما إذا قال من لم يلقَ النبيَّ ﷺ، وكان عدلاً ضابطاً: قال رسول الله، وهو المسمى بالحديث المرسل، فهذا لا يخلو من أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون من مراسيل الصحابة، فهذا مقبول، يجب العمل به بالاتِّفاق؛ لأن الصحابةَ مقطوعٌ بعدالتهم، فإرسال بعضهم عن بعض صحيح.

الثاني: أن يكون من مراسيل غيرهم، وهذا اختلف فيه الأئمة: فقبله الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد ـ في أشهر الروايتين عنه ـ وجماهيرُ المعتزلة، وتبعهم الآمديُّ في ذلك، ويرى الظاهرية أنه لا تثبت به حجةٌ؛ لأنه عن مجهول.

أما الشافعي: فإنَّه لم يقبلْه إلا إذا أسنده غيرُ مرسله، أو عضده قولُ صحابي، أو قول أكثر أهل العلم، أو أن يكون الراوي المرسل قد عُرِفَ من حاله أنه لا يرسل عمن فيه علَّةٌ من جهالة أو غيرها، كمراسيل سعيد بن المسيب[١].

٣ ـ السنة من حيث الأحكامُ التي جاءت بها:

ذكرنا في حجية السنة أدلةً، تعطي بشكل قاطع أنَّ السنةَ مصدرٌ من مصادر الشريعة، ويثبت بجانبه أيضاً أن السنة تأتي بالمرتبة الثانية بعد الكتاب، ومرد هذا أنَّ الكتاب ثبوته قطعيٌّ نقل إلينا بالتواتر حفظاً وكتابة، وأما السنة فثبوتها في الجملة ظنيٌّ، وإن كان المتواتر منها قطعيَّ الثبوت[٢].

ثمَّ إن الكتاب لم ينقل منه شيءٌ بالمعنى، بينما السنةُ، قد أبيح فيها

---

(١) انظر: أصول السرخسي: ١/٣٥٩؛ والتوضيح على التنقيح: ٢/٨٧؛ وروضة الناظر، ص ٦٤؛ والرسالة، ص ٤٦١ ـ ٤٦٥؛ والإحكام، للآمدي: ٢/١٧٧؛ والإحكام، لابن حزم، ص ١٣٥.

(٢) الموافقات: ٤/٧.

ذلك[١]؛ على أنه ما دامت وظيفةُ السنة هي البيانَ للكتاب، فطبيعيٌّ أن يكون الكتاب هو المقدَّم.

وقد جاءت النصوصُ والآثارُ ناطقةً بما نقول: من اعتبار السنة الدليلَ الثاني بعد الكتاب، فيحسن بنا أن نتذكر هنا حديثَ معاذ ﷺ[٢]، والذي جاء فيه: «بم تحكم؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: بسنة رسول الله.

وفي كتاب عمر بن الخطاب ﷺ إلى شريح القاضي[٣]، جاء قول عمر: «انظر ما لم يتبين لك في كتاب الله، فاتبع فيه سنة رسول الله ﷺ»[٤].

والذي قاله عمر ﷺ لشريح قاله لأبي موسى الأشعري ﷺ[٥] في كتابه الذي اعتبره العلماءُ وثيقةً هامةً في أصول القضاء، وقواعده، وآدابه، ومما ورد فيه: «الفهم الفهم فيما أدلي إليك، مما ورد عليك، مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبِّها إلى الله، وأشبهها بالحق»[٦].

---

(١) الإحكام، للآمدي: ٢/ ١٤٦ ـ ١٥١.

(٢) ابن جبل الأنصاري: المتوفى بالشام سنة (١٧هـ)؛ راجع: الإصابة: ٣/ ٤٠٦؛ والحديث رواه الترمذي: ١/ ٢٤٩؛ وأبو داود: ٣/ ٣٠٣؛ والدارمي: ١/ ٦٠؛ وانظر: السنن الكبرى: ١/ ١١٤؛ ومسند أحمد: ٥/ ٢٣٠، ٢٣٦، ٢٤٢؛ ونصب الراية: ٤/ ٣٦؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٢٠٢؛ والفقيه والمتفقه، ل ١١٣، ١١٤.

(٣) ابن الحارث ابن قيس الكندي: المتوفى بالكوفة سنة (٧٨هـ)؛ انظر: وفيات الأعيان: ١/ ٢٢٤؛ وشذرات الذهب: ١/ ٨٥.

(٤) إعلام الموقعين: ١/ ٨٥، ٢/ ٢٢٧؛ وأخبار القضاة: ٢/ ١٨٩؛ والفقيه والمتفقه، ل ١١٩.

(٥) عبد الله بن قيس: المتوفى بالكوفة سنة (٤٤هـ)؛ انظر: طبقات ابن سعد: ٤/ ٧٩؛ والإصابة، ت ٤٨٩٩.

(٦) انظر: الفقيه والمتفقه، ل١٢٠؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٨٥؛ وسيرة عمر، لابن الجوزي، =

وبهذا الاعتبار، فإنَّ الباحث إذا تتبَّع ما جاءت به السنة من أحكام، وقارنها بما جاء في كتاب الله تعالى، يجد أنها ترد على أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تكونَ موافقةً لما جاء في الكتاب، ومطابقةً لما دلَّ عليه من الأحكام، وهذه الأحكام التي جاءت بها السنة تعتبر مؤكدةً للكتاب، ومقرِّرة له، فيكون الحكم مستمدّاً من مصدرين اثنين؛ هما: الكتاب والسنة.

وهذا نراه في العديد من نصوص الكتاب والسنة المتعلقة بالجهاد، والوفاء بالعهود، وتحريم أكل الأموال بالباطل، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، إلى غير ذلك من النصوص المتعلِّقة بالعبادات.

الحالة الثانية: أن تكون شارحةً للكتاب، ومبيِّنةً لما جاء فيه[1]، ولهذا ألوان عدة:

منها: أن تكون السنةُ مفسِّرةً لنصوص الكتاب المجملة، وموضِّحة لما فيه من الألفاظ المشكلة، كما هو الحال في تحديد وتفصيل مواقيت الصلاة، وعدد ركعاتها وواجباتها، ومفسداتها. وما يزكَّى من الأموال، وما لا يزكى، ومقدار الزكاة وأنصبتها.

ومثله ـ أيضاً ـ: ما ورد في تفصيل مناسك الحج، وبيان الكثير من أمور العقود، ما يحرمُ منها وما يحل، مما عرض له الكتاب بإجمال، إلى غير ذلك مما سنتناوله في مباحث الألفاظ.

ومنها: أن تكون السنةُ مقيِّدةً لمطلق الكتاب؛ فقد جاء في حدِّ السرقة: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨][2]، فاليد هنا مطلقة، لم

= ص ١٣٥؛ وتعليقة الذهبي، على ما كتبه ابن حزم في كتابه (ملخص إبطال القياس) حول هذه الرسالة، ص٦.

(١) راجع: الموافقات: ٤/ ٢٤، وما بعدها.

(٢) راجع: الإحكام، للآمدي: ٣/ ٢٥؛ والقرطبي: ٦/ ١٧١.

تقيد في ذاتها بأنها اليمنى أو اليسرى، ولم يقيد موضع القطع منها، فجاءت السنة فقيَّدتها باليمنى، وجعلت القطع من الرسغ.

ومنها: أن تكون السنةُ مخصِّصةً لعامِّ الكتاب، فالله تعالى أمر أن يرث الأولاد والآباء والأمهات؛ حيث قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، ولفظ الأولاد يعمُّ القاتل، وغير القاتل، فجاءت السنةُ مخصِّصةً لهذا العموم، فقال رسول الله ﷺ: «**لا يرث القاتل**»(١).

وقد عدَّد الكتابُ المحرَّماتِ في النكاح في سورة النساء، وفي نهاية الآية جاء تعميمُ الحلِّ بقول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقد خُصِّص هذا العمومُ بقوله ﷺ: «**لا تنكح المرأة على عمتها، ولا خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا علىَ ابنة أختها، فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**»(٢).

وفهم بعض الأصحاب من قول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾ [الأنعام: ٨٢](٣)، أن الظلم مراد به العموم، فيشمل كلَّ أنواعه، وشقَّ ذلك عليهم. فخصَّص النبي ﷺ النصَّ مبيِّناً أنَّ الظلم الوارد في الآية مراد به الشرك، فقال: «**ليس بذاك إنما هو الشرك، ألا تسمعون إلى قول لقمان لابنه: ﴿إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾** [لقمان: ١٣].

---

(١) انظر: مسند أحمد: ١/ ٣٠٥؛ والسنن الكبرى: ٦/ ٢١٩؛ والمنتقى: ٢/ ٣٢٨؛ ونصب الراية: ٤/ ٣٢٨؛ ونيل الأوطار: ٦/ ٦٤.

(٢) انظر: فتح الباري: ١١/ ٦٣ ـ ٦٥؛ والمغني، لابن قدامة: ٧/ ٣٧، وقد خالف في هذا الإمامية، فأباحوا إدخال العمّة والخالة على بنت أخيها وأختها، انظر: الشرائع، للحلي: ٢/ ١٦.

(٣) راجع: تفسير القرطبي: ٧/ ٣٠.

الحالة الثالثة: أن تكون السنةُ مستقلّةً بإثبات حكم جديد، والأمثلة على هذا كثيرة:

فقد رأينا تحريم السنة للجمع بين المرأة وعمتها، أو خالتها، مع أن آية المحرمات لم تذكر إلّا تحريم الجمع بين الأختين.

وكذلك فقد وردَ تحريمُ الأمهات والأخوات من الرضاعة في آية المحرمات، فجاءت السنة بتحريم غير الأمهات والأخوات، فقال رسول الله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[١]، إلى غير ذلك من الأحاديث الدالَّة على جواز الحكم بشاهد ويمين المدعي، وثبوت رجم الزاني المحصن، وضرب الدية على العاقلة، وإعطاء الجدة السدس ميراثاً[٢].

الحالة الرابعة: أن تكون ناسخةً لحكم ثبت بالكتاب، فالوصية للوارث الواردة في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] قد نسخت بقول الرسول ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[٣]، وسيأتي في مبحث النسخ مناقشةُ آراء العلماء في جواز أن يعتبر مثل هذا نسخاً، أو عدم جوازه.

* * *

(١) انظر: فتح الباري: ١١/٤٢ ـ ٤٤، وهذا الحديث في كتب الحديث أجمع.

(٢) انظر: الموافقات: ٤/١٦، وما بعدها.

(٣) رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وأحمد، والطيالسي.

المبحث الثالث
الإجماع

كان الأصحاب بعد وفاة الرسول ﷺ، يعرضون الوقائع الجديدة على كتاب الله، فإن وجدوا فيه الحكمَ أخذوا به، وإلَّا عرضوها على السنة، فإن لم يجدوا الحكمَ، اجتهدوا عن طريق الشورى، ومعلوم أن جمهورهم كانوا - في الصدر الأول - يقطنون دارَ الخلافة، وهي المدينة، وكان سهلاً إذا لم يوجد الحكم في الكتاب ولا في السنة، أن يجمع الخليفة أهلَ الشورى، وتكون ثمرة الاجتماع أن يُجْمِعوا على حكم في الواقعة المعروضة، مستندين إلى أثر يرويه واحد منهم، أو رأي يراه، فيوافقه الباقون عليه[1].

وهكذا بدأ الإجماع بعد وفاة رسول الله ﷺ كمرحلة تشريعية طبيعية، لا مندوحة عنها، مع تجدُّد الوقائع، وتوفُّر من هم أهل لأن يبحثوا، ثم يُجْمِعوا على حكم من الأحكام، فهو إذن الدليلُ الثالثُ من أدلة الأحكام الشرعية.

والبحث في الإجماع يقتضينا أن نتناول: تعريفَه، وأنواعَه، وحجيتَه، وسندَه، وإمكانَ وقوعه.

أولاً: تعريف الإجماع:

الإجماع لغة: العزمُ والتصميمُ، وهو يتأتَّى من الواحد، وقد يتأتَّى من أكثر من واحد، فإذا وجد من الواحد يكون لمجرَّد العزم والتصميم على

---

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٦٢.

الأمر، ومن ذلك قول النبي ﷺ: **«لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل»**(١)؛ أي: لمن لم يعزم عليه، وإذا وجد من أكثر من واحد، فيكون دالاًّ على الاتفاق المسبوق بالعزم والتصميم من كلٍّ منهم، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا كَيْدَكُمْ ثُمَّ ائْتُوا صَفًّا وَقَدْ أَفْلَحَ الْيَوْمَ مَنِ اسْتَعْلَى﴾ [طه: ٦٤]، أي: صمِّموا عليه، متَّفقين، متساندين(٢).

أما في **الاصطلاح**: فقد تفاوتت عباراتُ الأصوليين في معناه، واختلفوا في ذلك اختلافاً تابعاً للاختلاف في أنواعه وشروطه.

والذي عليه الأكثرون أنه: اتِّفاق مجتهدي الأمة، بعد وفاة رسول الله ﷺ، في عصرٍ من العصور، على حكمٍ شرعيٍّ اجتهاديٍّ، في واقعة من الوقائع(٣).

وهذا التعريف مشتملٌ على ما لا بدَّ منه لتحقيق الإجماع.

فالاتِّفاق: هو الاشتراك فيما يوصل إليه الرأي، سواء دلُّوا عليه بقولهم، أو فعلهم، أو بقول البعض أو فعله، مع سكوت البعض الآخر على رأي من يعتبر الإجماع السكوتيَّ حجةً.

والمعتبر: اتِّفاقُ المجتهدين، أما اتِّفاقُ العوامِّ وحدَهم، أو اتِّفاقُ بعض المجتهدين، وموافقة العوامِّ لهم، مع مخالفة بعض المجتهدين، فإنَّ هذا لا يسمى إجماعاً.

ويشترط لانعقاد الإجماع عند الجمهور: أن يتَّفق جميعُ المجتهدين على الحكم، أما إذا اتَّفق أكثرُ المجتهدين على حكم من الأحكام، وخالف

---

(١) رواه الترمذي، وأبو داود، والنسائي، والدارمي، انظر: المشكاة: ١/ ٦٢٢.

(٢) لسان العرب: ٩/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩؛ وكشف الأسرار: ٣/ ٢٢٦؛ وإرشاد الفحول، ص ٦٧.

(٣) الإحكام، للآمدي: ١/ ١٨١، والكشف على البزدوي، ص ٤٣ وشرح المختصر: ٢/ ٢٩.

بعضهم، فإنَّه لا يكون إجماعاً، مهما قلَّ عددُ المخالفين؛ لأنَّ الحقَّ يحتمل أن يكون في جانب المخالف، ولو كان واحداً[١]، على أن هناك من يرى أن اتِّفاق الأكثر مع مخالفة الأقل يعتبر إجماعاً، وهناك من يرى أنَّ المعتبرَ إجماعُ أهل المدينة وحدَهم، إذا خالفهم غيرهم، إلى غير ذلك من أقوال ذكرها الآمديُّ، وتناول أدلتها ومناقشتها[٢].

وأقلُّ عدد يتحقق به الإجماع ثلاثةٌ من المجتهدين، على الرأي الراجح[٣]، أما إذا لم يوجد غيرُ واحدٍ في عصر من العصور، فإنَّ رأيه في حكم مسألة لا يكون إجماعاً؛ لعدم تحقُّق مفهوم الاتِّفاق[٤].

وقيد الاجتماع بأن يكون بعد وفاة الرسول ﷺ؛ ليخرجَ الاتِّفاق في حياته: لأن الرسول ﷺ إن وافق أصحابَه على الحكم الذي اتفقوا عليه، كان الحكم ثابتاً بالسنة، لا بالإجماع، وإن خالفهم سقط اتِّفاقهم، ولا اعتبارَ لقولهم.

وورد: «في عصر من العصور» في التعريف؛ لبيان أنه إذا أجمع المجتهدون في عصر ما على حكم؛ صار إجماعُهم حجَّةً، ولا يختصُّ ذلك بعصر الأصحاب، وهذا ما ذهب إليه الجمهور، لكن مذهبَ داود الظاهري، وأحمد ـ في رواية عنه ـ أنَّ الإجماعَ قاصرٌ على الصحابة، فإجماع غيرِهم لا يعتدُّ به[٥].

---

(١) الإسنوي على المنهاج: ٢/ ٣٠٩؛ والمعتمد: ٢/ ٤٨٩.

(٢) الإحكام: ١/ ٣٣٧ ـ ٣٦٠؛ وراجع: الإحكام، لابن حزم، ص ٥٤٤؛ وروضة الناظر، ص ٧١ ـ ٧٢.

(٣) شرح المنار، ص ٧٤٢، ومنهم من يرى أن الأقل اثنان، انظر: شرح جمع الجوامع: ٢/ ١٨١.

(٤) خالف في هذا القرافي؛ فاعتبر قوله إجماعاً؛ لأنه يصدق عليه أنه أمة، كما صدق على إبراهيم ﷺ؛ انظر: تنقيح الفصول، ص١١١، وذهب المحلي إلى أنه يحتج به، وإن لم يكن إجماعاً. شرح جمع الجوامع: ٢/ ١٨١.

(٥) الإحكام، لابن حزم، ص ٥٠٩؛ وروضة الناظر، ص ٧٤؛ والمستصفى: ١/ ١٨٩.

والمختار ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن الأدلة التي تدلُّ على حجية الإجماع لا تفرِّق بين أهل عصر وعصر، فيكون إجماعُ أهل كلِّ عصر حجةً، متى أمكن هذا الإجماع، على ما بيَّن وجهَه وأدلتَه الآمديُّ[1]، وعليه نصَّ الخطيبُ البغداديُّ فقال: «اجتماع أهل الاجتهاد في كل عصر حجةٌ من حجج الشرع، ودليلٌ من أدلة الأحكام»[2].

وينبغي أن يكون الحكم الذي اتَّفق عليه المجتهدون حكماً شرعيّاً ـ على ما سيأتي في تقسيمات هذا الحكم وأنواعه ـ، أما الاتِّفاق على الأحكام اللغوية، أو العقلية، فلا يكون إجماعاً شرعيّاً، وليس هو مصدراً من مصادر الشريعة.

كما ينبغي أن يكون الحكمُ الشرعيُّ اجتهاديّاً؛ ليخرج به ما لا مجال للاجتهاد فيه، كالأحكام الشرعية، الثابتة بنصٍّ قطعيِّ الثبوت والدلالة، حيث لا يكون محلاًّ للتشاور والاجتهاد.

ثانياً: أنواع الإجماع وحجيتُه:

الإجماع يعرف بقول وفعل، وبقول وإقرار، وبفعل وإقرار.

فأما القول: فهو أن يتَّفق قول الجميع على الحكم، بأن يقولوا كلُّهم: هذا محظور، أو مباح، أو صحيح، أو فاسد.

وأما الفعل: فهو أن يفعلوا كلُّهم الشيءَ.

أما القول أو الفعل والإقرار: فهو أن يقول بعضهم شيئاً أو يفعله، ويبلغ الباقين، فيسكتوا عن إنكاره، وبهذا الاعتبار انقسم الإجماعُ إلى صريحٍ وسكوتيٍّ:

---

(١) الإحكام، للآمدي: ١/٣٢٨ ـ ٣٣٦.

(٢) الفقيه والمتفقه، ل ٩٣٩.

١ ـ الإجماع الصريح:

وهو اتِّفاق جميع المجتهدين على حكم واحد للواقعة المعروضة، بإبداء كلٍّ واحد ما يدلُّ على رأيه قولاً أو فعلاً.

وإبداء القول جليٌّ لا يحتاج إلى تعريف، وأما إبداء الرأي فعلاً فيكون بأن يقضي هذا المجتهد بحكم، ويقضي آخر بمثله، ثم يصنع مجتهد ثالث، مما يعطي اتفاقاً عملياً على ذلك الحكم الشرعي المطلوب إعطاؤه للواقعة المعروضة.

وقد اتَّفقت كلمة الجمهور على حجية هذا الإجماع، فإذا تحقَّق الإجماع الصريح على حكم مسألة من المسائل، وعلم ذلك الإجماع، صار الحكم الذي أجمعوا عليه ثابتاً قطعاً: لا تجوز مخالفته.

وخالف البعض في ذلك من حيث إمكانُ الإجماع، وإمكانِ العلم به، وإمكان نقله إلينا، ولن نطيل في مناقشة أدلتهم والردِّ عليها، لأن الواقع أثبت بشكل صحيح سليم أنَّ هناك إجماعاً وقع من الصحابة على العديد من الأحكام، خصوصاً وأن الذين نازعوا في حجيته، كبعض الخوارج والمعتزلة، قد نشؤوا بعد إجماع الأمة على الحجية.

وقد استدلَّ الجمهور على الحجية بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أما الكتاب: فآيات متعددة، من أشهرها: وأقواها في الدلالة: ما استدلَّ به الإمام الشافعيُّ، وهي قول الله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥][١].

ففي الآية توعُّد بالعذاب لمن يشاقق الرسول، ويتبع غيرَ سبيل

---

(١) انظر: أحكام القرآن، للشافعي: ١/ ٣٩.

المؤمنين؛ وسبيل المؤمنين: هو ما اتَّفقوا عليه من الأحكام، فإن اختلفوا في مسألة فسبيلهم أحد أقوالهم، فما عدا ما اتَّفقوا عليه من الأحكام، وما عدا أقوالهم، فيما اختلفوا فيه، هو غيرُ سبيلهم، واتِّباع غير سبيلهم منهيٌّ عنه، فيكون سبيلهم هو الحق الذي يجب اتباعه، مما يدل أنَّ الإجماع حجة[1].

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣]، والوسط: العدل، وإذا أخبر الله تعالى أن الأمة عدل، لم تجزْ عليها الضلالة؛ لأنه لا عدالةَ مع الضلالة[2].

وأما السنة: فقد تواتر عن رسول الله ﷺ ـ تواتراً معنوياً ـ عصمةُ هذه الأمة عن الخطأ: بألفاظ مختلفة، على لسان الثقات من الصحابة، منها قوله: ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة» وفي رواية: «على الخطأ»، وقوله: «لم يكن الله ليجمع أمتي على ضلالة»، وقوله: «سألت اللهَ ألا تجتمعُ أمتي على الضلالة فأعطانيه»، وقوله: «يد الله مع الجماعة»، وقوله: «من فارق الجماعة مات ميتة جاهلية»[3].

وقد أشار الإمامُ الغزاليُّ إلى التواتر المعنوي في هذه الأخبار، بقوله: «إن الأقوى في الاستدلال على حجية الإجماع، أن نقول: تظاهرت الرواية عن الرسول ﷺ بألفاظ مختلفة، مع اتفاق المعنى، في عصمة هذه الأمة من الخطأ»[4].

وصرَّح الخطيبُ البغداديُّ بالتواتر المعنوي فقال: «إنها أحاديث تواترت

---

(١) الإحكام، للآمدي: ١/ ٢٨٦؛ والمعتمد: ٢/ ٤٦٢؛ والفقيه والمتفقه، ل ٩٤؛ والمغني، لقاضي القضاة: ١٧/ ١٦٠.

(٢) الكشف على البزدوي: ٣/ ٢٥٦؛ والمعتمد: ٢/ ٤٥٩؛ والفقيه المتفقه، ل ٩٧ أ.

(٣) راجع: الفقيه والمتفقه، ل ٩٧ ـ ١٠١؛ والمعتمد: ٢/ ٤٧١ ـ ٤٧٩؛ وكشف الأسرار: ٣/ ٢٥٨.

(٤) المستصفى: ١/ ١٧٥.

من طريق المعنى»[١]، فإذا كانت الأمةُ معصومةً عن الخطأ، فاتِّفاقها على الحكم يكون إجماعاً تقوم به الحجة.

وأما **المعقول**: فهو أنَّ أهلَ كل عصر إذا اتَّفقوا على حكم قضية، وجزموا به جزماً قاطعاً، فالعادة تحيلُ على مثلهم الجزمَ والقطع به، دون أن يكون لهم مستندٌ قاطع، بحيث لا ينتبه واحد منهم إلى الخطأ في القطع بما ليس بقاطع[٢].

٢ ـ الإجماع السكوتي:

وهو أن يقرِّرَ بعضُ المجتهدين حكماً في مسألة اجتهادية، ويبلغ ذلك الحكمُ جميعَ من عداه من المجتهدين في ذلك العصر، ويسكتوا عنه سكوتاً مجرّداً عن أمارات الرضا أو السخط، وتنقضي مهلة النظر عادةً، وهي المهلة الكافية للبحث وتكوين الرأي، ولا يكون منهم إقرارٌ ولا إنكارٌ.

أما إذا كان السكوت مقترناً بأمارة الرضا، فهو إجماع صريح، وإذا كان مقترناً بأمارة السخط، فليس بإجماع قطعاً.

وهذا الإجماعُ نازع في حجيته بعضُ الأصوليين القائلين بحجية الإجماع الصريح، وأنكر تسميته إجماعاً، وهذا ما نسب إلى الشافعيِّ، وبعض أصحابه، وبعض المالكية، وبعض الحنفية[٣]، ذلك أنَّ السكوت كما يحتمل أن يكون للموافقة، يحتمل أن يكون لعدم الاجتهاد في المسألة، أو مهابة

---

(١) الفقيه والمتفقه، ل ١٠١.

(٢) الإحكام، للآمدي: ١/٣١٩؛ وراجع: كشف الأسرار: ٣/٢٦٠.

(٣) كشف الأسرار: ٣/٢٢٩؛ والمستصفى: ١/١٩١؛ والمنخول، ص ٣١٨؛ وشرح مختصر ابن الحاجب: ٢/٣٧، وفي هذه النسبة نظر عند إمام الحرمين وغيره، وراجع نقل الزركشي عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني والنووي تصحيحهما أن الإمام الشافعي يعتبر السكوتي إجماعاً وحجة. البحر المحيط: ٥/٤٩٢.

القائل، أو الخوف من الضرر لو أظهر الرأي، فالسكوت لا يكون دليلاً على الرضا مع هذه الاحتمالات.

وذهب ابن أبي هريرة[١] إلى أنه: إن كان ذلك حكماً من حاكم مجتهد لم يكن إجماعاً، وإن كان فتيا كان إجماعاً[٢].

وذهب أكثر الأصوليين إلى أن الإجماعَ السكوتيَّ حجةٌ، إلا أنهم اختلفوا في صفة هذه الحجية؛ فمنهم من رأى أنها القطعية، كحجية الإجماع الصريح، وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية، وحجتهم في هذا: أن الأدلة على حجية الإجماع، وأنه دليلٌ قطعيٌّ، لم تفرِّق بين الصريح والسكوتي[٣].

ومنهم من رأى أنه حجةٌ ظنيةٌ؛ لأن السكوتَ لا يلزم أن يكون للموافقة حتى يكون حجة قطعية، بل يحتمل أن يكون للموافقة ولغيرها، غير أن احتمالَ الموافقة هو الظاهر، واحتمالَ غيرها بعيدٌ؛ لما علم من أحوال السلف أنهم لا يمتنعون عن قول الحقِّ، مهما لاقوا في سبيله، ومهما كانت منزلةُ مَنْ يخالفونه، وهذا هو الراجح، وإليه ذهب الكرخيُّ من الحنفية، والآمديُّ من الشافعية؛ فقد جاء في (الإحكام): «وعلى هذا فالإجماع السكوتي ظنيٌّ، والاحتجاج به ظاهرٌ لا قطعيٌّ»[٤].

ومما يتَّصل بأنواع الإجماع: البحثُ في ذهاب المجمعين إلى رأيين في

---

(١) أبو علي، الحسن بن الحسين: الفقيه القاضي الشافعي، المتوفى سنة (٣٤٥هـ). انظر: الوفيات: ١/ ٣٥٨؛ وطبقات السبكي: ٣/ ٢٥٦؛ وتاريخ بغداد: ٧/ ٢٩٨.

(٢) الإحكام، للآمدي: ١/ ٣٦١.

(٣) كشف الأسرار: ٣/ ٢٣٠؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٢٣٢؛ والتلويح على التوضيح: ٢/ ٤٢.
وقد اعتبر الماوردي انتشار قول الواحد من المجتهدين مع سكوت الباقين إجماعاً وحجة إن كان في عصر الصحابة دون غيره من الأعصار؛ انظر: الحاوي: ٢١/ ١١٤، مخطوطة دار الكتب المصرية؛ وراجع: شرح جمع الجوامع: ٢/ ١٨٧، وما بعدها.

(٤) الإحكام: ١/ ٥٦٣؛ وراجع: شرح جمع الجوامع: ٢/ ١٩٧.

مسألة: فهل يجوز لمن بعدهم إحداثُ قول ثالث، أم يعدُّ ذلك إجماعاً على إبطال كلٍّ قول عداهما؟ في هذا اختلف الأصوليون:

فذهب بعض الأصوليين إلى جواز ذلك؛ لأن ذهاب أهل العصر إلى قولين في المسألة دليل تسويغ الاجتهاد، والقول الثالث حادث عن الاجتهاد فكان جائزاً.

وذهب بعض الحنفية إلى أن اختلاف من بعد الصحابة على قولين في مسألة يجوز معه إحداثُ قول ثالث، أما إذا اختلف الأصحاب على قولين، فلا يجوز بعد ذلك إحداثُ قول ثالث[١].

وذهب الجمهور إلى المنع من ذلك.

وقد استدلَّ القاضي عبد الجبار الهمداني على ذلك بأن الأمة إذا اختلفت على قولين، فقد أجمعت من جهة المعنى على المنع من إحداث قول ثالث.

واستدلَّ الخطيب البغداديُّ بقريب من هذا، فقال: «فكما لم يجز إحداث قول ثانٍ فيما أجمعوا فيه على قول، لم يجزْ إحداث قول ثالث فيما أجمعوا فيه على قولين».

واحتج الغزاليُّ لهذا بأنه: لو جاز القول الثالث، فإما أن لا يكونَ له دليل، أوله دليل، فإن كان الأول فالقول به ممتنع، وإن كان الثاني يلزم منه نسبته الخطأ إلى الأمة، بنسبتهم إلى تضييعه والغفلة عنه، وهو محال[٢].

وكلا الرأيين ـ بهذا الإطلاق ـ غيرُ مسلَّمين. بل المختارُ: التفصيلُ، كما

---

(١) كشف الأسرار: ٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣٤؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٢٣٥؛ وراجع: الإحكام، للآمدي: ١/ ٣٨٩.

(٢) انظر: الإحكام، للآمدي: ١/ ٣٨٤ ـ ٣٨٦؛ والمستصفى: ١/ ١٩٩؛ والفقيه والمتفقه، ل ١٠٤ ب؛ وتنقيح الفصول، ص ١٠٨.

ذهب إليه الآمديُّ، وبعض متأخري الأصوليين، وهو أن القول الثالث إن كان لا يرفع ما اتَّفق عليه القولان السابقان للمجتمعين (أي لا يبطل القدر المشترك بينهما)، بل وافق كلَّ واحد من القولين من وجه، وخالفه من وجه، فهو جائز.

وإن كان القول الثالث مما يرفع ما اتَّفق عليه الرأيان السابقان للمجمعين؛ بأن يخالف القدر المشترك بينهما، فهو ممتنع(١).

فقد اختلف مجتهدو العصر الأول في مدى حقِّ الزوج في فسخ النكاح إذا وجد عيوباً معينة في الزوجة؛ هي: الجنون، والبرص، والجذام، والرتق، والقرن.

فذهب بعضهم إلى القول بالردِّ بجميع هذه العيوب، وذهب آخرون على عدم جواز الردِّ بهذه العيوب، اكتفاءً بما للزوج من حقِّ الطلاق، فإذا ذهب مجتهد ـ بعد بحث ونظر ـ إلى جواز الردِّ والفسخ ببعض هذه العيوب دونَ بعض، فإن مذهبه هذا مقبول؛ لأنه لم يرفع أمراً مجمعاً عليه، ولم يبطل قدراً مشتركاً بين القولين، بل أخذ بأحد الرأيين في صورة، وأخذ بالآخر في صورة أخرى(٢).

واختلف المجتهدون من الأصحاب في توريث الجدِّ مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب، فذهب فريق إلى أن الجدَّ يرث ويحجب الإخوة، وذهب فريق آخر إلى أن الجدَّ يرث، ولا يحجب الإخوة.

فإرث الجد قدر مشترك مجمع عليه، والخلاف وقع في حجبه للإخوة أو

---

(١) كشف الأسرار: ٣/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٢٣٥؛ وراجع: الإحكام، للآمدي: ١/ ٣٨٩.

(٢) راجع: المغني، لابن قدامة: ٧/ ١٠٩؛ وبدائع الصنائع: ٧/ ٣٢٧؛ وشرح المختصر: ٢/ ٤٠.

عدم حجبه لهم، فالقول بحرمان الجدِّ من الإرث قول ثالث يرفع ما أجمع عليه مجتهدو العصر الأول، فلا يجوز[1].

ثالثاً: سند الحكم المجمع عليه:

اتَّفق الجمهور - القائلون بحجية الإجماع - على أن الأمة لا تجتمع على الحكم إلا عن مأخذ ومستند، وهذا أمر يتناسب مع واحدة من مسلمات هذه الشريعة، وهي: أن الحاكمية لله وحدَه، وليس لأحد سواه هذا المنصب، حتَّى رسول الله ﷺ فيما يأخذ وفيما يذر - في إطار التشريع - إنما يقول ويفعل بما يوحى إليه: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ [النّجم: ٣ - ٤].

فما دام رسول الله ﷺ لا يقول قولاً، ولا يصدر حكماً، إلا في ظلِّ الوحي؛ فالأمة أولى بذلك، وعلى هذا فلا بدَّ من سند للحكم المجمع عليه؛ إذ الإجماع بدون سند يؤدي إلى القول بالرأي في دين الله دون ضوابط، وإلى إحداث تشريع جديد، وإنشاء أحكام جديدة، وهو أمرٌ غيرُ جائز.

ولا خلاف بين الجمهور في أن السند يجوز أن يكون نصّاً من كتاب أو سنة[2]:

١ - **فمن الإجماع المستند إلى الكتاب:** تحريم الجدة أخذاً من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]؛ فالذي يعطيه مدلول النصّ: أن المراد بالأم الأصل، والجدة أصل كالأم، وقد حصل الإجماع على التحريم، فكان حكماً قطعياً.

ومنه ما حدث في الإجماع على عدم تقسيم سواد العراق بين الغانمين، فقد روي: أن عمر رضي الله عنه رأى عدمَ تقسيم السواد بعد الفتح، وخالفه في ذلك

---

(١) انظر: كشف الأسرار: ٣/ ٢٣٥؛ والإحكام، للآمدي: ١/ ٣٨٦؛ والتلويح على التوضيح: ٢/ ٤٢.

(٢) كشف الأسرار: ٣/ ٢٦٣؛ والإحكام، للآمدي: ١/ ٣٧٤.

نفرٌ من الأصحاب، واجتمع أهل الشورى، واستمرَّ البحث والتداول يومين، وهو يقول لهم: إذا قسمت الأرض فمن للذين يجيئون في المستقبل من المسلمين؟ ومن لسد الثغور؟ وكذا؟ وفي اليوم الثالث خرج عمر رضي الله عنه على المجتمعين، وهو يقول: وجدتها في كتاب الله.. وتلا عليهم آياتٍ من سورة الحشر، وهي قول الله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ...﴾ الآيات [الحشر: ٧ ـ ١٠]، وصرَّح رضي الله عنه: أن هذه الآياتِ استوعبت الناسَ، فلم يبقَ أحد من المسلمين إلا له فيها حق، فلو قسمت عين الأرض المفتوحة على المقاتلين لكانت دولةً بين الأغنياء، ولما بقي منها شيءٌ لمن يأتي بعدهم، ولأضعف ذلك الجماعة عن القدرة على الإعداد والاستعداد في المستقبل.

وبعد البيان، والإيضاح، والاستيضاح، أجمع الأصحاب على ذلك، فكان إجماعاً سنده الكتاب[1].

٢ ـ ومن الإجماع المستند إلى السنة: الإجماعُ على توريث الجدة، المستند إلى ما رواه المغيرة بن شعبة، عن رسول الله ﷺ، من إعطائها السدس[2].

والإجماع على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، المستند إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها...» الحديث.

والإجماع على منع بيع المطعوم قبل قبضه من البائع، المستند إلى قول النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه»[3].

---

(١) الخراج لأبي يوسف، ص ٢٦؛ وراجع: الأموال، لابن سلام، ص ٨١ ـ ٨٩.
(٢) انظر: نيل الأوطار: ٦/ ١٧٥.
(٣) انظر: المصدر السابق: ٥/ ٢٥٦ ـ ٢٦٠.

وقد يقال: إذا كان للإجماع سندٌ من كتاب أو سنة، فأي فائدة للإجماع؟ ولماذا لا ينسب الحكم إلى النصِّ، فيكون هو أصله لا الإجماع؟.

والجواب: إن السند من كتاب أو سنة كان في دلالته على الحكم ظنيّاً، فحينما قام الإجماع على هذا الحكم الظنيِّ: صار حكماً قطعيّاً بما دلَّ على نفي الدليل المخالف لما استند إليه المجمعون، فلم يعد الحكم محلّاً للخلاف، ولا محلّاً للاجتهاد، وأيضاً فإن من فوائد الإجماع: سقوطُ البحث عن الدليل على الحكم الذي أُجمع عليه، وحرمة المخالفة الجائزة قبلَ انعقاد الإجماع[1].

وإذا انتفى الخلافُ بين الجمهور في جواز أن يكون سند الإجماع نصّاً من كتاب أو سنة، فإن الخلاف قام بينهم في صلاحية القياس والمصالح المرسلة أن يكونا سندين للإجماع.

١ ـ ففي القياس: ذهب البعضُ إلى عدم صلاحيته لأن يكون سنداً للإجماع؛ لأن وجوه القياس مختلفةٌ؛ ولأن هناك ـ فيما وراء الجمهور ـ من لا يراه حجةً في الدين، ولا مصدراً من مصادر الشريعة، فكيف يكون سنداً لحكم قطعي؟[2].

وذهب البعض إلى صلاحية القياس ـ بكلِّ أنواعه ـ لأن يكون سنداً للإجماع؛ لأن القياس قامت الأدلة على اعتباره مصدراً من مصادر الشريعة، كما أنه ليس هوى يتَّبع، ولكنَّه حملٌ على النص، وانسجامٌ مع روح الشريعة[3].

---

(١) انظر: المختصر: ٢/ ٣٩، والإسنوي على المنهاج: ٢/ ٣١١؛ وكشف الأسرار: ٣/ ٢٦٣.

(٢) انظر: الإحكام، للآمدي: ٣/ ٣٨١؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٢٣٩.

(٣) انظر: الإحكام، للآمدي: ٣/ ٣٧٩؛ وشرح المنار، ص ٧٤٥.

فقد أجمع الأصحاب على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على حدِّ القذف، حتى قال علي بن أبي طالب ﷺ في ذلك: «إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون»[١]. فهذا دليل على أن القياس يصلح أن يكون سنداً للإجماع.

ويتوسَّط هذين الرأيين مذهبٌ وسط يرى: أن القياس إذا كان منصوصَ العلَّةِ فإنَّه يصلح أن يكون سنداً للإجماع، وكذلك إذا كانت العلة ظاهرةً غيرَ خفية، ولو كانت غير منصوصة[٢].

ولا يخفى أن القياس من الأدلة الشرعية لإثبات الحكم، فيجوز أن يكون سنداً للإجماع كخبر الآحاد، وكبقية الأدلة الشرعية.

٢ ـ **أمَّا المصالح المرسلة**: فإنها تصلح أن تكون سنداً للإجماع عند من ذهب إلى حجيتها؛ فقد أشار عمر على أبي بكر ﷺ بجمع القرآن في مصحف واحد، وما زال به حتى أقنعه، وأجمع على ذلك الأصحابُ، فهذا الإجماع ليس له سند إلا المصلحة، كما يشعر بذلك قول أبي بكر ﷺ: «كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله؟!» وقول عمر: «إنه والله خير، ومصلحة للإسلام»[٣].

وإذا جاز أن تكون المصالح المرسلة سنداً للإجماع؛ فإن هذا الإجماع يبقى حجةً، ما دام يحصل تلك المصلحة التي هي سنده، فإذا انقلب الأمر وأضحى لا يحصلها، جاز نقض الإجماع، ومخالفة الحكم المجمع عليه وتبديله[٤]، بخلاف الإجماع المستند إلى نصٍّ أو قياسٍ؛ فإنه يكون دليلاً

(١) انظر: مسند الشافعي، ص ٩٦؛ وأحمد: ٢/ ٤٩؛ وفتح الباري: ١٢/ ٥٠ ـ ٥٦؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٢٥٤؛ وشفاء الغليل، ص ٢١٢.

(٢) الإسنوي على المنهاج: ٢/ ٣١٣؛ والإحكام، للآمدي، ص ٣٧٩.

(٣) البرهان في علوم القرآن: ١/ ٢٣٣.

(٤) انظر: كشف الأسرار: ٣/ ١٧٦؛ وراجع: الشربيني على جمع الجوامع: ٢/ ٢٠٠؛ وضوابط المصلحة، ص ٦١ ـ ٦٤.

أبديّاً، والحكم الثابت به حكماً قطعيّاً، وعلى أساس هذا نجد الأئمةَ من الفقهاء يفتون في كثير من المسائل بما يحقق المصلحة، وإن كان هناك إجماعٌ سابق على خلافه.

فقد ذهبوا إلى عدم قَبولِ شهادة القريب لقريبه، وأحد الزوجين للآخر، عملاً بالمصلحة؛ وهي المحافظة على حقوق الناس من الضياع، وقد كان الأصحاب يقبلون مثل هذه الشهادات بلا خلاف بينهم، فقد نقل ابن القيم عن الزهريِّ ـ الإمام المحدث ـ قولَه: «لم يكن يتَّهم سلفُ المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس (أي: فسدوا) بعد ذلك، فظهرت منهم أمورٌ حملت الولاة على اتِّهامهم، فتركت شهادة من يتَّهم إذا كانت من قرابة»[١].

وأفتى الفقهاء من التابعين بجواز تسعير السلع محافظةً على أموال الناس ومصالحهم، مع سبق الإجماع من الأصحاب على ترك التسعير[٢].

فمثل هذا الإجماع المستند إلى المصلحة يصحُّ أن يبدَّلَ بإجماع لاحق يأتي بعده؛ إذا كانت المصلحة تستدعي ذلك، لأن الحكم الثابت به يدور مع المصلحة وجوداً وعدماً.

رابعاً: إمكان الإجماع:

يرى بعض الأصوليين أن انعقادَ الإجماع غيرُ ممكن؛ ذلك أن الإجماع لا يتحقق إلَّا بمعرفة كلِّ المجتهدين، وبالاطلاع على رأي كلٍّ منهم في المسألة التي يراد الوقوف على رأيهم فيها، وكلا الأمرين متعذِّرٌ عادةً.

ويرى فريق آخر: أن الإجماع وقع، ووقوعه دليل إمكانه، فلو لم يكن ممكناً لما وقع، لكنه وقع فهو ممكن.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ١/ ١١٣.

(٢) انظر: المنتقى، للباجي: ٥/ ١٨؛ ونيل الأوطار: ٥/ ٣٣٤.

إلا أن النظر والبحث يدعونا إلى تفصيل في الأمر:

فالإجماع في الصدر الأول وقع، فهو ممكن؛ لأن المجتهدين كانوا معروفين بأسمائهم، وكان يرجع إليهم في الفتيا، وكان الخلفاء لا يصدرون رأياً إلا عن مشورة منهم، والكلُّ ما كانوا يخشون في الله لومة لائم، ولا يهابون حاكماً إذا صدر عنه منكر، ولا يخشون سلطاناً لسلطانه في سبيل إحقاق الحقِّ.

أما بعد العصر الأول فالأمور التي يراد من المجتهدين الإجماع عليها والحكم فيها ـ لا تخلو: إما أن تكون من الأمور الهامة التي تتَّصل بأسس الشريعة، وأسس كيان الجماعة، وإما أن تكون من المسائل الجزئية الفروعية.

فالأول يمكن أن يكون نطاقاً لتحقُّق الإجماع، لا مكان نقل الحكم فيه إلى جميع المجتهدين المعروفين وولي الأمر قادر على تحقيق مثل هذا.

أما الإجماع في المسائل الفروعية الجزئية مع كثرة المجتهدين وانتشار العلماء في الأقطار، وفقدان المعايير الثابتة للتفرقة بين المجتهد وغير المجتهد ـ فهو غير ممكن، يضاف إلى هذا انتشار التقية، وكثرة الظلم، وضعف الوازع الديني، ولعلَّ هذا ما يفسِّر قولَ الإمام أحمد بن حنبل: «من ادعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس اختلفوا ـ ما يدريه ـ ولم ينته إليه؟ فليقل: لا نعلم الناس اختلفوا»[1].

فهو قد أنكر على من يدَّعي الإجماع بعد عصر الأصحاب، وقرَّر أنَّ عدم العلم بالمخالف لا يدلُّ على عدم وجود المخالف.

وهذا أيضاً ما جعل الإمامَ الشافعيَّ يثير الاعتراض حولَ إمكان انعقاد الإجماع، وينكر دعوى الإجماع إلا في حدود ضيقة[2].

---

(١) راجع: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص ١٢٩.

(٢) انظر: جماع العلم مع كتاب الأم: ٧/ ٢٨٥.

المبحث الرابع
القياس

الوقائع التي جاء بها نصٌّ، من كتاب، أو سنة، أو تناولَها إجماع؛ أمرُها جليٌّ واضح، إلا أن هناك أموراً تطرأ، وحوادث تتجدَّد، ولا نجد في شأنها نصّاً، أو إجماعاً.. ولمثل هذه وضع المشرِّع سبيلاً ومنهاجاً، هو اعتماد الاجتهاد بالرأي.

فقد روى شعبةُ عن أبي عون عن الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ: أن رسول الله ﷺ لما أرسل معاذاً إلى اليمن قال له: «كيف تصنع إذا عرض لك قضاء؟»، قال: أقضي بما هو في كتاب الله، قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله، قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله؟» قال: أجتهد رأيي لا آلو، قال معاذ: فضرب رسولُ الله صدري، ثم قال: «الحمد لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله إلى ما يرضي رسولَ الله»[(١)].

فهذا صحيحٌ في صحَّة الاجتهاد بالرأي، وجعله أصلاً من أصول التشريع الإسلامي، ومن زعم أنَّ هذا الحديث من المراسيل، فزعمه مردودٌ عليه؛ إذ إنه روي من طرق عدّة، منها ما هو مسند، معروفٌ كلُّ رواته بالثقة والضبط[(٢)].

والاجتهاد: بذل الجهد للوصول إلى حكم شرعيٍّ، من دليل تفصيليٍّ،

---

(١) رواه الترمذي: ١/ ٢٤٩؛ وأبو داود: ٣/ ٣٠٣؛ والدارمي: ١/ ٦٠؛ وانظر: السنن الكبرى: ١/ ١١٤؛ ومسند أحمد: ٥/ ٢٣٠؛ والفقيه والمتفقه، ل ٩٣، ١١٣؛ ونصب الراية: ٤/ ٦٣؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٢٠٢.

(٢) راجع الإحكام، لابن حزم، ص٥٧٠.

من الأدلة التي وضعها الشارع للدلالة على الأحكام، فمجاله ما يعرض من وقائع، سواء كانت غيرَ منصوص على أحكامها، أو كانت منصوصاً ـ في كتاب أو سنة ـ على تلك الأحكام بنصٍّ ظنيٍّ الثبوت، أو ظني الدلالة، حيث يكون الاجتهاد وسيلةً لفهم معنى النصّ، والكشف عن مرامي ألفاظه.

وحينما يقال: اجتهاد بالرأي، يرادُ به: البحثُ عن حكم الوقائع المستجدَّة مما ليس في الكتاب، أو السنة، أو الإجماع.

وقد ثبت بقضايا لا يحصرها العدُّ أن سلف الأمة قد استعملوا الرأيَ في فتاواهم، واجتهاداتِهم، على هدى ما جاء في حديث معاذ ﷺ، وما جاء على لسانهم من ذمِّ الهجوم على الأحكام بالرأي، والعمل به، إنما يقصد به الرأي الباطل الذي لا دليلَ عليه، أو وجد من الأدلة ما يعارضه ويأباه[1].

والرأي ـ بإطلاقه على ما ليس بكتاب، ولا سنة، ولا إجماع ـ ينتظم القياس، والمصالح المرسلة، والاستحسان، وغيرها، فكان معروفاً عند المتقدمين بهذا الإطلاق؛ إذ الرأي عندهم: ما يراه القلبُ بعد فكرٍ وتأمُّلٍ، وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات[2].

وعلى هذا يكون القياسُ أخصَّ من الرأي، ثم جاءت فترة بعد أبي حنيفة وأصحابه بالعراق، وأخذهم بالقياس في كثير من الأحكام، تعارف فيها الأصوليون على أن يكون القياس مرادفاً للرأي.

ومهما يكن من أمر، فإنَّ من أبرز ألوان الاجتهاد في حالة عدم وجود نصٍّ: القياس الذي أخذ به جمهورُ الأصوليين، والذي هو رابع المصادر التشريعية.

---

(١) راجع في هذا: الفقيه والمتفقه، ل ١١٩ ـ ١٢٥؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٣٥ ـ ٨٥.
(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٦٦.



الميراث، والعلة في هذا الحكم: أن القاتل قصدَ استعجال شيءٍ قبل أوانه عدواناً، فيرد عليه قصده، ويعامل بنقيضه.

فإذا قتل الموصى له الموصي، يحرم من الوصية (الموصى به) بالقياس على قتل الوارث لمورثه، لاشتراكهما في العلة، فقتل الوارث لمورثه أصل ومقيس عليه، وقتل الموصى له للموصي فرع ومقيس، واستعجال الشيء قبل أوانه عدواناً هو العلة الجامعة، والحكم في الأصل هو الحرمان من الميراث، فيعطى الفرع مثله؛ وهو: الحرمان من الموصى به.

وفي قول النبي ﷺ: «**لا يتناجَ اثنان دون واحد**»[1]، دلالةٌ على النهي عن أن ينفرد اثنان بحديث خاصٍّ هامس، دون ثالث شريك في الجلسة معهما، وكراهة ذلك، والعلة في هذا النهي والكراهة أن انفرادهما فيه تخطٍّ لأدب المجالسة، واستهانةٌ بمشاعر الآخرين.

ويمكن أن يعدَّى الحكم ـ بطريق القياس ـ إلى واقعة أخرى مشابهة، كأن ينفرد اثنان عن جليسهما، فيتحدثان بلسان لا يعرفه هو؛ لتحقُّق العلَّة ـ التي من أجلها كان النهي في الأصل ـ في الفرع.

وفي قول النبي ﷺ: «**لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له**»[2]، دليل على أن إقدامَ شخصٍ على خطبة امرأة، وقد سبقه غيرُه إلى خطبتها، أو بيعه على بيعه: أمرٌ محرّمٌ، والعلة في هذا ما يكون فيه من الأثر السيئ في النفوس، من عداوة وضغينة وبغضاء، واستئجاره على استئجار غيره، فيه مثل هذه العلة، فيعطى الفرعُ مثلَ حكم الأصل، بطريق القياس.

ومن التعريف الذي ذكرناه للقياس، والأمثلة والتطبيقات له: يتَّضِحُ أن له أركاناً أربعة:

---

(١) انظر: مسند أحمد: ٨/٢٥٧، ٢٧٢، ٢٨٣، ٩/١٢٠؛ وفتح الباري: ١٤/٣٢٣ـ٣٢٧.

(٢) راجع: فتح الباري: ١١/١٠٤؛ ونيل الأوطار: ٥/٣٦٨.

١ ـ **المقيس عليه**: وهو الواقعة المنصوص على حكمها، فهو الأصل.

٢ ـ **المقيس**: وهو الواقعة التي لم ينصَّ على حكمها، ويراد إلحاقُها بالأصل في الحكم، فهو الفرع.

٣ ـ **الحكم**: المراد به حكم الأصل المقيس عليه، الذي ورد به نصٌّ أو إجماعٌ.

٤ ـ **العلة**: وهو الوصفُ الجامع بين الأصل والفرع.

أما أعطاء الفرع مثل حكم الأصل، فهو نتيجة القياس وثمرته وغايته.

ثانياً: حجية القياس:

ذهبَ جمهور الأصوليين من أهل السنة، وكثير من المعتزلة، والزيدية، إلى أن القياس هو الأصلُ الرابعُ من أصول التشريع، وأنه دليل من أدلة الأحكام الشرعية العملية، لا الاعتقادية.

وذهب الظاهريةُ، وجمهور الإمامية، إلى أنه ليس حجةً في الشرع مطلقاً.

وذهب فريقٌ من المعتزلة والإمامية إلى التفريق بين منصوص العلة، ومستنبطها، فاعتبروا القياس على أصل منصوص العلة حجة، وأبطلوا القياس في العلة المستنبطة[1].

ويهمنا هنا أن نستعرض بإيجاز أدلةَ النافين والمثبتين:

١ ـ أدلة النافين:

استدلوا أولاً: بأن القياس مبناه الظنُّ، والمبنيُّ على الظنِّ ظنٌّ، وقد

---

(١) راجع: الإحكام، للآمدي: ٤/ ٥، وما بعدها؛ والتلويح على التوضيح: ٢/ ٥٣، وما بعدها؛ والمعتمد: ٢/ ٦٢٤؛ والتهذيب، للحلي، ص ٣٠٣ ـ ٣٠٧، والعدة، للطوسي، ص ٨٦.

جاءت النصوصُ بالنهي عن اتِّباع الظن؛ فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء:٣٦]، وقال ذامّاً مسلك المشركين: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ﴾ [النجم: ٢٣]، وقال: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم: ٢٨].

غير أنَّ هذه النصوصَ ـ في نظر الجمهور ـ محمولةٌ على النهي عن اتِّباع الظنِّ في العقائد، واتِّباع الظن ـ في الأحكام العملية ـ الناشئ عن متابعة الهوى.

واستدلُّوا ثانياً: بأن أول من استعمل القياس إبليس، وذلك أن الله أمره بالسجود لآدم، فقاس، ليدفع بقياسه ما أمره الله به ﴿قَالَ أَنَا۠ خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ﴾ [الأعراف: ١٢]، فكان قياسُه أساسَ ضلاله.

وقد أجاب الجمهور عن هذا بأنه كان ضلالاً، لا لأنه قياس، بل لأنه قياس في مقابلة نصٍّ، وهذا لا يقول به أحدٌ ممن يعتبرُ القياسَ ويحتجُّ به؛ إذ لا قياس مع النصِّ.

واستدلُّوا ثالثاً: بأن القول بالقياس يتنافى مع كمال الشريعة؛ فإن النصوص قد استوعبت جميعَ الأحكام: إذ نصَّت على الإباحة والحظر والصحة والبطلان في كلِّ ما للخلق به حاجة، وما يخيل للناظر أنَّ النصوصَ لم تتناوله فهو على الإباحة الأصلية بمقتضى النصِّ أيضاً؛ وهو قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

إلَّا أن الجمهور لا ينكرون ما للنصوص من دور فعَّال في بيان الأحكام، بل إنهم أدركوا أنَّ هذه النصوصَ ذاتَها قد هدت إلى القياس بإعطاء المثلِ حكمَ مثلِهِ، والنظيرِ حكمَ نظيرِه، كما أدركوا أن العمل بالقياس ـ عندما يستوفي شرائطه ـ هو في الحقيقة إعمالٌ للنص؛ لأن القائسَ معتمدٌ على النص، ناظرٌ إلى أغراض الشارع ومقاصده.

٢ ـ أدلة المثبتين:

استدلُّوا أولاً بالكتاب: فقد جاء في سورة الحشر في شأن بني النضير من اليهود قول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخْرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمْ لِأَوَّلِ ٱلْحَشْرِ ۚ مَا ظَنَنتُمْ أَن يَخْرُجُوا۟ ۖ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمْ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا۟ ۖ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ ۚ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢].

ومحطُّ الاستدلال: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ﴾، ووجهُهُ: أننا أمرنا: أن نعتبرَ حالنا بحال بني النضير؛ لأننا أناس مثلهم، يجري علينا ما يجري عليهم. وسواء فسَّرنا الاعتبارَ بالعبور، أو بالاتِّعاظ، فهو مفيد للانتقال من الشيء إلى غيره، والتسوية بينهما في الحكم، وذلك لا يكون إلا من طريق القياس، فأولوا الأبصار مدعوُّون للاعتبار بما وقع لغيرهم، وليس معنى ذلك إلا أن يقيسوا حالَهم بحال أولئك.

وإذا كانت الآيةُ تأمر أولي الأبصار بالاعتبار، فإن آيةً أخرى يتَّضِحُ منها أنها استخدمت القياسَ طريقاً من طرق الاستدلال على فكرةٍ يراد تقريرها.

فقد جاء قول الله تعالى في شأن اليهود: ﴿مَثَلُ ٱلَّذِينَ حُمِّلُوا۟ ٱلتَّوْرَىٰةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ ٱلْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًۢا ۚ بِئْسَ مَثَلُ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ كَذَّبُوا۟ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ ۚ﴾ [الجمعة: ٥]، فقد جاء في هذا النص قياسُ مَن لا ينتفع بما علم على الحيوان الأعجم، الذي يحمل كتباً لا يدري محتواها، ولا صلة له بما فيها[1].

هذا بالإضافة إلى أن نصوصاً أخرى كثيرةً من الكتاب قد ذكرت الأحكامَ مع عللها، بحيث يبدو أن الحكم مرتبط بالعلة وجوداً وعدماً، ومن

(١) إعلام الموقعين: ١/ ١٦٥.

أهم أغراض وجود العلة أن تكون هي الموصلةَ للحكم إذا وجدت في واقعة لم يتناولها نصٌّ أو إجماع.

واستدلوا ثانياً بالسنة: فرسول الله ﷺ عندما أقر معاذاً رضي الله عنه على الاجتهاد برأيه، عندما لا يجد نصّاً من الكتاب والسنة، فهذا إقرارٌ ضمنيٌّ منه بالقياس؛ إذ هو نوع من الاجتهاد، ولم ينقل أنه أقرَّه على نوع منه دون نوع.

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ اعتدَّ بالمساواة بين الشيئين، وقاس في كثير من المسائل، فمن ذلك: أنَّ امرأةً سألت عن الحج عن أبيها المريض العاجز، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أرأيت لو كان على أبيك دينٌ فقضيتيه، أكان ينفعه ذلك؟**» قالت: نعم، قال: «**فدين الله أحق بالقضاء**» فهذا من رسول الله ﷺ بيان للحكم بطريق القياس، وهو قياس دَيْن الله، وهو الحج، على دَيْن الناس، في صحَّة القضاء، وإجزائه عن الغير؛ إذ كلٌّ منهما حقٌّ ثابتٌ في الذمة، وأداؤه واجب[1].

واستدلُّوا ثالثاً بإجماع الأمة: وهو ما ثبت بالتواتر المعنوي عن جمع كثير من الأصحاب، أنهم عملوا بالقياس، وجعلوه أساساً لتعرُّف الأحكام الشرعية، وتكرَّر ذلك منهم دون نكير:

فقد حاربوا مانعي الزكاة، وقاسوها على الصلاة، وقاسوا الاشتراك في القتل على الاشتراك في السرقة في إيجاب العقوبة.

ولما روي بينهم نهي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يقبض، قالوا: لا نحسب كلَّ شيء إلا مثله.

وعلى هدي هذا كتب عمر لأبي موسى رضي الله عنهما كتابَهُ الذي نقلنا عنه بعض

---

(١) روي هذا الحديث بروايات وطرق متعددة؛ فراجع: مسند الشافعي، ص ٧٣ ـ ٥٧؛ ومسند أحمد: ٣/٣١٣ ـ ٤/٩٨؛ وصحيح البخاري: ٣/١٨؛ ونيل الأوطار: ٤/٢٠٠؛ ونصب الراية: ٣/١٥٨.

فقراته، والذي جاء فيه قوله: «ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبِّها على الله، وأشبهها بالحق»(١).

فالوقائعُ التي عمل فيها الأصحاب بالقياس كثيرةٌ(٢)، وهي تؤدي إلى أنهم رأوه دليلاً موصلاً إلى معرفة الحكم الشرعي؛ فإنكار حجيته مخالفة لهؤلاء الصحابة، وخروج عن طريقتهم.

واستدلُّوا رابعاً بالمعقول: فالعقل السليم يقضي بالتسوية بين المتماثلين في الحكم، وإن ما يجري على أحد المثلين يجري على الآخر.

والأحكام الشرعية روعي فيها ابتناؤها على المصالح، من جلب نفعٍ، أو دفع ضرّ، فإذا ساوت الواقعةُ التي لا نصَّ فيها واقعةً أخرى - فيها نصٌّ، أو قام بها إجماع - في علة الحكم، قضت العقول بأن يتساويا في الحكم، تحقيقاً لتلك المصلحة، التي هي المقصودُ من تشريع الأحكام.

وقد عبَّر ابن القيم عن هذا بقوله: «وهو (القياس) أحد أصول الشريعة، ولا يستغني عنه فقيه، وقد أرشد الله عباده إليه في غير موضع من كتابه، فقاسَ النشأة الثانية على النشأة الأولى في الإمكان، وجعل النشأة الأولى أصلاً، والثانية فرعاً عليها، وقاس حياةَ الأموات بعد الموت، على حياة الأرض بعد موتها، بالنبات... وضرب الأمثال، وصرفها في الأنواع المختلفة، وكلها أقيسة عقلية، ينبه بها عباده على أن حكمَ الشيء حكمُ مثله؛ فإن الأمثال كلَّها قياسات يعلم منها حكمُ الممثَّل من الممثَّل به، وقد اشتمل القرآن على بضعةٍ وأربعين مثلاً، تتضمن تشبيه الشيء بنظيره، والتسوية بينهما في الحكم»(٣).

---

(١) راجع: نبراس العقول، ص ٨٦ - ٩١؛ وكشف الأسرار: ٣/ ٢٧٩؛ الإحكام، للآمدي: ٤/ ٤٢ - ٤٥؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٢٠٣.

(٢) راجع: ما سبق في نفس الصفحة.

(٣) إعلام الموقعين: ١/ ١٣٠.

وهذا القانونُ، هو الذي يجعل أصولَ الشريعة وافيةً بما وجد، وما سيوجد من الوقائع، ويجعل الشريعة صالحةً للتطبيق في كل زمان ومكان.

فالباحث المنصف لا يسعه إلا أنْ يعترف بما لهذا الدليل من أهمية في نطاق التشريع، ومنزلة في الوفاء بالحاجات الطارئة، ومكانة في إعطاء الدليل على حيوية فكرنا التشريعي، وعمقه، وغزارته.

ثالثاً: شروط القياس:

للقياس شروط، لا يصحُّ ولا يعتبرُ حجّةً إلا بتوفُّرها، وهذه الشروط إنما وضعَها الأصوليُّون؛ محاولةً منهم في ضبطه، وتوفير معايير له؛ ليكون في مأمن من الانحراف والزيغ، وبعيداً عن الهوى والضلال.

وهذه الشروط متنوعةٌ:

منها: ما يرجع إلى الأصل.

ومنها: ما يرجع إلى حكم الأصل.

ومنها: ما يرجع على الفرع.

ومنها: ما يرجع إلى العلة.

ونحن سنتناول هذه الشروط بإيجازٍ فيما يلي:

١ ـ ما يرجع إلى الأصل:

يشترط في الأصل أن لا يكون فرعاً لأصل آخر؛ إذ إنه لو كان فرعاً لأصلٍ آخر فالقياس على الثاني عبثٌ وتطويلٌ لا داعي له، وذلك كمن يقيس الذرة على الأرز بعلة الطعم، أو الكيلية، أو الاقتيات والادخار ـ على ما تفاوتت الآراء في تحديد علة الربا[1] ـ ثم يقيس الأرز على البرّ الذي ورد به

(١) انظر: شفاء الغليل، ص ٣٠٥، هامش ٢.

النصُّ، وهو ـ في مثالنا ـ الأصل الأول، فهذا لا داعي له، بل ينبغي أن تقاس الذرة على البر أولاً؛ إذ ليس الأرز بأن يجعل أصلاً أولى من الذرة[1].

٢ ـ ما يرجع إلى حكم الأصل:

لحكم الأصل عدةُ شروطٍ؛ نذكر منها أهمَّها:

أ ـ أن يكون معقول المعنى:

أي أن يكون معلّلاً بعلة، يستقلُّ العقلُ بإدراكها، حتى يمكن الإلحاقُ والتعدية.

فإذا كان معلّلاً، أمكن أن يقاس عليه، سواء كان حكماً مبتدأً، أو مستثنى من أصلٍ كليٍّ.

فمثال الحكم المبتدأ: حرمة بيع الإنسان على بيع غيره، فهو حكم لم يُستثنَ من قاعدة كلية، ويستطيع العقل أن يدرك علّته، فيصحُّ أن يقاس على البيع غيره، مما يشاركه في علة الحكم.

ومثال الحكم المستثنى من أصل كلي: إباحة بيع العرايا، وهي بيع الرطب وهي على رؤوس النخل بالتمر خرصاً من غير مساواة بينهما بالكيل أو بالوزن، فمشروعية هذا البيع هي استثناء من القاعدة الكلية التي حَرُمَ بمقتضاها بيع الجنس بمثله متفاضلاً من الربويات، والعقل يستطيع أن يدرك علةَ الحكم، وهو دفع الحرج عن الناس؛ إذ الناس يحتاجون الرُّطب في أوانها، وقد لا يجدون المال اللازم لشرائها، ولكن يجدون تمراً يبادلون به الرطب، فرخَّص الشارع في هذا البيع[2]، ويقاس عليه بيعُ العنب بالزبيب، والتين بالتين.

---

(١) انظر: شفاء الغليل، ص ٦٣٩.

(٢) هـذا هو مذهب الجمهور، أما الحنفية فقد منعوا هذا البيع؛ فراجع: البحر الرائق: ٦/ ٨٢؛ وانظر: حديث العرايا في الرسالة، ص ٣٣٢؛ والموطأ: ٢/ ١٢٥؛ ومسند =

ب ـ أن يكون حكمُ الأصل حكماً شرعياً عملياً:

أما الأحكام الشرعية الاعتقادية فإنها لا يجري فيها القياس، وينبغي أن يكون الحكمُ الشرعيُّ العمليُّ قد ثبت بالكتاب، أو السنة، أو الإجماع، بناءً على الرأي الراجح في الأصول، من أن الحكم إذا ثبت بالإجماع يقاس عليه، وهناك من خالف في هذا الشرط، كقياس الغائب على الشاهد[1].

جـ ـ أن لا يكون الأصلُ مخصوصاً بالحكم بدليل آخر:

فإن دلَّ نص أو إجماعٌ على اختصاصِ الحكم بمورده؛ امتنع إلحاق غيره به، لما فيه من إبطال الاختصاص.

وذلك كما في قَبول شهادة خزيمة وحدَه، فامتنع قياس غيره عليه، لما فيه من إبطال الخاصية، ولأنه لو قيس عليه غيره لجرى القياس في الكلِّ، وارتفع التقييد بالعدد في نصِّ الكتاب، فاقتصر على محلِّ التخصيص، واستعمل النصُّ في الباقي.

وكذلك الحال في جميع خصائص رسول الله ﷺ[2].

د ـ أن لا يكون معدولاً به عن سنن القياس:

والمعدول عن سنن القياس من الأحكام: ما أدركت فيه العلة، ولكن لم يكن مشاركاً للمنصوص في تلك العلة، فيمتنع الإلحاق لفقد المشارك، ويعبَّر عن هذه العلة بالعلة القاصرة.

وذلك مثل: ضرب الدية على العاقلة، فإنه معقول المعنى، والمصلحة فيه ظاهرة، لكنه لا يعدَّى إلى الغرامات والكفارات، لأنها لم تشارك الدية في الاحتواء على مجامع المصلحة، فامتنع الإلحاق لعدم تعدي العلة.

= أحمد: ٦/٢٤٨؛ وصحيح البخاري مع فتح الباري: ٥/٢٨٩؛ ونيل الأوطار: ٥/٣٠٩.

(١) شفاء العليل، ص ٦٣٦؛ وشرح المختصر: ٢/٢٠٩.

(٢) راجع: ما سبق، ص ٧١.

وكذلك الشفعة، أثبتت لدفع الضرر، وهو معقولٌ بيِّنٌ، ولكن يختصُّ بالعقار، لِمعانٍ لا توجد في المنقول، فامتنع الإلحاق لعدم تعدِّي العلة[١].

٣ ـ ما يرجع إلى الفرع:

وللفرع عدَّةُ شروط:

أ ـ أن تكونَ علةُ الأصل ثابتةً في الفرع:

إذ ثبوت الحكم بطريق التعدِّي فرع تعدّي العلة، فإذا وجدت في الفرع، وكان متساوياً مع الأصل فيها، أعطي الفرع مثلَ حكم الأصل بطريق المقايسة، وإلا فلا، مثل: قياس قاتل الموصى له على قاتل المورث؛ لاستوائهما في علة حكم الأصل.

ويعبَّر عن الصورة التي لا يتحقَّق فيها التَّساوي في العلة بين الأصل والفرع، بأنه قياس مع الفارق، ومثاله: اختلاف الفقهاء في قسمة المشفوع فيه بين الشركاء، إذا تفاوتت حِصَصُهم، فكان لبعضهم النصفُ، ولبعضهم الربع، ولبعضهم الخمس، أيقسم بينهم على الرؤوس أم على الأنصباء؟.

فذهب الحنفية ـ وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد ـ إلى أن المشفوع فيه، يقسم بين مَن لهم حقُّ الشفعة على الرؤوس.

وقال الجمهور: القسمةُ تكون على السهام والأنصباء[٢]، فقاسوا المال المأخوذ بالشفعة على غلَّة المال المملوك وثمرته؛ إذ الجميع حقٌّ من حقوق الملك، وتابع من توابعه، والغلة والثمرة تقسم على الشركاء، بنسبة حصصهم وسهامهم بالاتِّفاق، فكذلك المأخوذ بالشفعة، يقسم بنسبة السهام والحصص.

---

(١) انظر: شفاء الغليل، ص ٦٥٤؛ وكشف الأسرار: ٣/ ٣٠٤؛ والإسنوي على المنهاج: ٣/ ٣٥.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٨/ ١٥٨؛ والهداية: ٤/ ١٩؛ والمهذب: ١/ ٣٨٥؛ والإشراف: ٢/ ٤٨؛ ونزهة المشتاق، ص ١٥١.

فأجاب الحنفية بأن هذا قياسٌ مع الفارقِ، ذلك أن ثمرة المال المملوك وغلته متولِّدة من مملوك، فيكون لكلٍّ شريك قدرُ ما تولَّد من ملكه، أما المأخوذ بالشفعة فإنه ليس متولِّداً من مال مملوك.

ب ـ أن لا يكون الفرع منصوصاً عليه، معلوم الحكم بالنص:

فإنه إذا كان منصوصاً عليه، فإن عُدِّي إليه حكم على خلافه، كان ذلك ردّاً للنصِّ بالقياس، وهو باطل، وإن عُدِّي إليه حكم على وفقه، كان ذلك عبثاً، وإن كان هناك من يرى أن في هذا فائدةً تتمثلُ في تأكيد الحكم الذي جاء به النصُّ، فيكون الحكم ثابتاً من طريقين: طريق النقل بالنصِّ، وطريق الرأي بالقياس[1].

جـ ـ أن لا يؤدِّي القياس إلى صيرورة الفرع متقدماً على الأصل في الثبوت:

لأنَّ هذا عكسُ طبيعة القياس.

٤ ـ ما يرجع إلى العلة:

العلة أهمُّ ركن من أركان القياس؛ لأنها الأساس الذي يقوم عليه، وفي ضوء المساواة فيها يجري إلحاق الفرع بالأصل، وإعطاء أحدهما مثلَ حكم الآخر.

بهذا فإن البحث يقتضينا أن نتناولها بشيءٍ من التفصيل، فندرس تعريفَها، ثم شروطَها، ومسالكها.

أ ـ تعريف العلة:

هي لغة: الحدث يشغل صاحبه عن حاجته، وما يتأثر المحلُّ بوجوده، ولذلك سمي المرضُ علةً[2].

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ٢/ ٢٦٠.

(٢) لسان العرب: ١١/ ٤٦٧ والقاموس المحيط: ٤/ ٢٠ ـ ٢١.

وفي الاصطلاح: تباينت وجهات متأخري الأصوليين:

فمنهم من ذهب إلى أنها الموجب والمؤثر بذاته.

ومنهم من ذهب إلى أنها الموجب أو المؤثر، بجعل الشارع لا بذاته.

ومنهم من عرَّفها بأنها الباعثُ على شرع الحكم، على معنى أنه لا بدَّ وأن يكون الوصف مشتملاً على مصلحة صالحة لأن تكون مقصودةً للشارع.

وفريق عرَّفها بأنها المعرِّف للحكم؛ أي ما يكون أمارةً وعلامةً على وجود الحكم[(١)].

وكتب الأصول تحمل في ثناياها المباحثَ الموسعةَ، والمناقشاتِ الطويلةَ بين أصحاب هذه التعاريف[(٢)]، إلا أنه يمكن القول: إن ما ثار من خلاف، وشقاق، وإيراد، واعتراض، في نطاق تعريف العلة، لَيعطينا صورةً جليلةً لما وصل إليه المتأخِّرون من العلماء من عنايةٍ بالألفاظ وتقاتل من أجل العبارات، بسبب النزعة الفلسفية التي غزت العقول والأفكار، فأورثتها الحرجَ، وتركتها في متاهاتٍ لفظيةٍ لا طائل منها.

أمّا المتقدِّمون من الأصوليين، فإنَّ فطرتَهم ظلَّت سليمةً من كلِّ هذه التعقيدات، وبقيت معرفتُهم لا التواءَ فيها ولا تردُدَ، فلم يفهموا العلة أكثر من أنها: الأمرُ الجامع بين الأصل والفرع، الذي من أجله شرع الحكم، منصوصاً عليه أو غيرَ منصوص.

وفي هذا يقول الإمام الشافعيُّ: «كل حكم لله أو لرسوله، وجدت عليه دلالة فيه، أو في غيره، من أحكام الله أو رسوله؛ بأنه حَكَمَ به لمعنًى من

---

(١) راجع: مباحث التعليل، ص ٧٩، وما بعدها.

(٢) انظر: المحصول، للرازي: ٢/ ١٠٨؛ والإحكام، للآمدي: ٣/ ٢٨٩؛ والبحر المحيط: ٣/ ٣٣؛ وجمع الجوامع: ٢/ ٢٣١؛ والمغني، للقاضي عبد الجبار: ١٧/ ٣٣٠؛ وكشف الأسرار: ٣/ ٣٤٤، وما بعدها؛ وشفاء الغليل، ص ٤٥٦.

المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نصُّ حكم: حُكِمَ فيها حُكْمَ النازلة المحكوم فيها، إذا كانت في معناها»(١).

وفي ضوء ما تقدَّم، فإن أحسن ما قيل في تعريف العلة: هو أنها الوصف، الظاهر، المنضبط، الذي يشتمل على المعنى المناسب للحكم، بمعنى أن وجودَه مظنَّة لوجود الحكم، وعدمه مظنَّة لعدمه.

فإذن: العلةُ: وصفٌ، ظاهرٌ، منضبطٌ، مناسبٌ للحكم، والحكمُ يدور مع علته وجوداً وعدماً، وفي ضمن هذا الوصف الحكمة التي هي المصلحة المقصودة من ربط الحكم بالعلة، من جلب منفعة أو دفع مضرَّة، فالحكمة تمثل الثمرةَ المترتبةَ من تشريع الحكم.

وقد كان من المتبادر أن تدار الأحكام على حِكَمها، كما أديرت على عللها؛ لأن الحكمة هي المقصودُ الأصليُّ من التشريع، إلا أنه بالتتبع يتَّضح أن الحكم يدور مع علَّته، لا مع حكمته؛ نظراً لأن الحكمة معنى لا يخلو من خفاء أو اضطراب، وتتفاوت الأنظار في ضبطه، فربط الحكم بالحكمة يؤدِّي إلى اختلافٍ في المسألة الواحدة؛ مما يفتح الباب للقول في الأحكامِ بالهوى والتشهي.

ومثال ذلك: إن حق الشفعة شرع ـ للجار وللشريك، على اختلاف في ذلك ـ لدفع الضرر، وهذا هو الحكمة من التشريع، ولكن نظراً لأن دفع الضَّرر لا ينضبط، ويختلف باختلاف الأشخاص والأموال، فتتفاوت الأنظار فيما يعتبر ضرراً، أو ما لا يعتبر، لم يُربط الحكم بالحكمة، بل رُبط بمعنى ظاهر منضبط، هو الجوار أو الاشتراك.

كذلك شرع القصاصُ من القاتل، وحكمتُه الحفاظُ على حياة الناس وطمأنينتهم، ولعدم انضباط هذه الحكمة جعل الحكم مرتبطاً بالعلة التي هي القتلُ العمدُ العدوانُ.

(١) الرسالة، ص ٢١٥.

فمحطُّ النظر هو العلة، وعنها يجري البحث، وعليها يدور الحكم، بصرف النظر عن الحكمة، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين، فمن كان شريكاً في العقار المبيع، أو جاراً، استحقَّ أخذه بالشفعة، لوجود علة الاستحقاق، ولو لم يحصل ضرر من البيع يراد دفعه[١].

وذهب الآمديُّ، وابنُ السبكيِّ، إلى جواز التعليل بالحكمة، إن كانت ظاهرةً منضبطةً، ومنع التعليل بها إن كانت خفيةً مضطربةً[٢].

والإمام الغزاليُّ، والرازيُّ، وابنُ تيمية، وابن القيم، ذهبوا على جواز التعليل بالحكمة مطلقاً[٣]، ورأوا أن في مسلك الأصحاب ما يساعد على هذا.

فمن ذلك أنهم علَّلوا النهيَ عن قطع الأيدي في الغزو ـ الوارد في قول رسول الله ﷺ: «**لا تقطع الأيدي في الغزو**» ـ بما يترتب على القطع إذ ذاك من الضرر، وهو الخوف من لحوق المقطوع بالعدوِّ، ثم عدَّوا هذا الحكم إلى غير القطع من الحدود، كحدِّ الزنى وحدِّ شرب الخمر، وقالوا: لا تقام الحدود في دار الحرب[٤]، ومسلك الغزالي، ومن تابعه، مسلك دقيق عميق، يحتاج إلى تأملٍ، وغوصِ نظر.

لكنَّ الجمهورَ في مصيرهم إلى منع التعليل بالحكمة، كانوا يصدرون عن الرغبة في ضبط الأقيسة ـ المنقولة عن الأسلاف من المجتهدين ـ بعلل ظاهرة، وضوابطَ غيرِ مضطربة؛ ليسهل السير على نهجها، وتخريج المسائل الجديدة في ضوئها.

---

(١) الإحكام: ٣/ ٢٩٠.

(٢) المصدر السابق نفسه؛ والإبهاج، لابن السبكي: ٣/ ٩١.

(٣) المستصفى: ٢/ ٣٣٣؛ وشفاء الغليل، ص ٢١٦؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٣٤٤، ٣/ ١٤؛ ومباحث التعليل، ص ٩٢، وما بعدها.

(٤) إعلام الموقعين: ٣/ ١٧.

وقبل أن ننهي البحث في تعريف العلة، يجدر أن نوضِّح الفرقَ بين العلة والسبب، نظراً لما بين المصطلحين من تقارب، وعلى هدى إدراك نقاط الافتراق والاقتراب بينهما يزول الكثير من اللبس والخلط.

فالعلة: هي الوصف، الظاهر، المنضبط، المناسب للحكم.

أما السبب: فهو الوصف، الظاهر، المنضبط، سواء كان مناسباً أم غيرَ مناسب.

فالسبب أعمُّ من العلة، فكل علة سبب، ولا عكس. وقد أطال بعضُ الأصوليين البحثَ في مصطلحي العلة والسبب، وتنوّعت إطلاقات كلٍّ منهما، كما فعل الغزالي، والبزدوي، ومنهم ـ كالشاطبي ـ من كان له فيهما اصطلاحٌ خاصٌّ، غير ما ذكرناه، يرجع إليه في مظانّه[1].

ب ـ شروط العلة:

للعلّة شروطٌ عديدةٌ متنوعةٌ، منها ما هو متّفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، فالزركشيُّ في كتابه (البحر المحيط) يذكر أربعةً وعشرينَ شرطاً لعلة الحكم الشرعي، وتابعه في هذا الشوكانيُّ في كتابه (إرشاد الفحول).

والآمديُّ يورد للعلة عشرين شرطاً، بينما صاحب (المسلم) يذكر عشرة شروط فقط، وإذا فتّش الباحث في كتب الأصول على اختلاف مناهجها، فإنه يقف على أكثر من هذا إشارةً أو استنباطاً.

وهذا الاهتمام في تقصِّي الشروط للعلة، إنما هو في إطار الاهتمام بأهم ركن من أركان القياس، لتوضع له معايير ثابتة، تعصم القائس عن الزيغ والشطط.

---

(١) انظر: الشفاء، ص ٥٩١؛ وكشف الأسرار: ٤/١٦٩، وما بعدها؛ والموافقات: ١/١٨٧، وما بعدها.

إلا أن الاختلاف فيما وقع فيه خلاف من تلك الشروط، منه ما يرجع إلى تفاوت وجهات نظر الأصوليين، فيما يرونه لازماً لتوفير الدقة والضبط، ومنه ما يرجع إلى اختلاف مناهج الجدال، والدفاع عن المذهب، مما يؤول الأمر فيه إلى خلاف لفظيٍّ لا طائل وراءه.

وبحثُ جميع تلك الشروط يخرجُ بنا عن منهج الدراسة العامة، لذا فإننا سنتناول بعضَ الشروط التي رأى جمهور القائسين، أنها مما يتوقف عليها القياس، وهذه الشروط التي سنتناولها لا تعدو خمسة:

١ ـ أن تكون وصفاً ظاهراً.

٢ ـ منضبطاً.

٣ ـ مناسباً.

٤ ـ متعدّياً.

٥ ـ معتبراً.

ونحن نفصِّلُ هذه الشروط فيما يلي:

١ ـ أن تكون وصفاً ظاهراً: ويراد بكون الوصف ظاهراً: أنه يمكن إدراكه بالحس، ويستطيع القائسُ أن يتحقَّق من وجوده أو عدمه، وذلك مثل: الصغر في ثبوت الولاية على الصغير في ماله، والرشد لثبوت الولاية للرشيد، والإيجابُ والقَبولُ في عقد البيع، ولنقل الملكية.

أما الوصف الخفي فلا يصحُّ التعليل به، بل إنه إذا كان هذا الوصفُ الخفيُّ هو المناسبَ للحكم في الحقيقة، ونفس الأمر، فإنَّ الشارع، يقيم أمراً مقترناً به، يصلح للدلالة عليه، ولأن يكون علة.

وذلك كالتَّراضي في عقد البيع، فإنه هو الوصف المناسب لأن يكون علةَ نقل الملكية، ولكنه لما كان عملاً من أعمال القلب، لا يمكن إدراكه

بالحسّ؛ فإن الشارع أقام الإيجابَ والقَبولَ مقامَه للدلالة عليه، فكان هو العلة؛ لأنه وصفٌ ظاهرٌ.

كذلك الحالُ في كون القتل العمد العدوان علةً للقصاص، فالمصلحة التي قصدها الشارعُ من القصاص هي حفظ النفوس، والوصف المناسب لأن يكون علةَ الحكم هو أن يكون عمداً عدواناً، ولكن لما كان العمد أمراً خفيّاً لا يمكن إدراكه؛ أقيم مقامه ما يقترن به، ويصلح للدلالة عليه، وهو استعمال الآلة التي تستعمل عادةً في القتل[1].

٢ ـ أن تكون وصفاً منضبطاً: بأن تكون للوصف حقيقةٌ منضبطةٌ محددةٌ، لا تختلف باختلاف الموصوف.

فالقتل الذي هو علةٌ في حرمان القاتل من الميراث، وصفٌ معينٌ محدد لا يختلف باختلاف أشخاص القاتلين أو المقتولين.

إلا أنه في بعض الصور لا يتحقَّقُ التماثل التَّام، بأن يوجد اختلافٌ يسيرٌ في حقيقة الوصف، ووجود هذه الحقيقة في الموصوف، وهذا الاختلافُ اليسيرُ لا عبرةَ به، ولا أثر له على صلاحية الوصف لأن يكون علةً، وذلك مثلُ: السكر الذي جعل علةً لتحريم المشروب، فإنه يختلف قوةً وضعفاً باختلاف الشارب، واختلاف المشروب؛ لكنَّه ـ باعتباره تفاوتاً يسيراً ـ لا يصلح أن يكون قادحاً في علة الوصف، فلا عبرةَ ولا اعتدادَ به.

وإذا لم يكن الوصف منضبطاً، فإنه لا يصلح لأن يكون علةً للحكم؛ لذلك لم يصلح دفع الضرر، لأن يكون علةً وسبباً لثبوت حق الشفعة[2].

٣ ـ أن تكون وصفاً مناسباً: والمقصود بمناسبة الوصف للحكم: أنَّ

---

(١) شرح المختصر: ٢/ ٢١٣.

(٢) مسلم الثبوت: ٢/ ٢٧٤.

ربطَ الحكم به، وجعله مترتباً عليه، يغلب معه تحقُّق المصلحة المقصودة التي شرعت الأحكام لتحقيقها، من جلب نفع، أو دفع فساد.

فربطُ القصاص بالقتل العمد العدوان يغلب معه تحقُّقُ المصلحة المنشودة من الحكم، وهي المحافظة على حياة الناس، وطمأنينتهم، فكان الوصف مناسباً لهذا الحكم فصلح أن يكون علةً.

وربطُ قطع اليد بأخذ المال خفيةً بطريق السرية، يغلب معه تحقُّقُ المصلحة التي قصدَها الشارع من الحكم، وهي المحافظةُ على أموال الناس، وطمأنينتها، فكان وصفاً مناسباً للحكم فصحَّ التعليل به.

أما إذا لم يكن الوصف مناسباً للحكم ـ بأن يكون من الأوصاف الاتفاقية، التي لا يعقل لها علاقةٌ بالحكم، ولا حكمته ـ فإنه لا يصحُّ ربط الحكم به، وترتيبه عليه.

فلا يصحُّ تعليل القصاص بكون القاتل رجلاً أو امرأةً، أو أبيضَ أو أسودَ، ولا يصح تعليل قطع السارق بكونه غنياً، أو كون المسروق منه فقيراً، ولا يصحُّ تعليل حرمة المسكر بلون المشروب أو رائحته أو طعمه[1].

٤ ـ **أن تكون وصفاً متعدّياً**: وهذا بأن لا تكون العلةُ وصفاً قاصراً على الأصل الذي ورد به النص؛ لأن أساسَ القياس الاشتراكُ بين أصل وفرع في علة حكم الأصل، فإذا ثبتَ بأن علة الحكم لا توجد في غيره، انتفى القياس.

مثال ذلك: إثبات حقِّ الشفعة بعلة الجوار، أو الاشتراك، فهذه علةٌ قاصرةٌ لا توجد في غير الجار أو الشريك، فلا يقاس غيرهما عليهما؛ لأن العلة لم تتعدَّ الأصلَ الذي ورد به النصُّ.

وعدمُ جواز التعليل بالعلة القاصرة متَّفق عليه إذا أريد من التعليل تعديةُ

---

(١) الإحكام، للآمدي: ٣/ ٢٨٩؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٢٧٣.

الحكم، بمعنى إعطاء الفرع مثل حكم الأصل، أما فيما عدا ذلك فإنَّ التعليل بالعلة القاصرة صحيح؛ إذ تعليل الأحكام ليست فائدتُه منحصرةً في التعدية، بل هناك فوائد أخرى، من أهمها: معرفة حكم التشريع، وقد خالف في هذا الأصوليون من الحنفية، فقال الجصَّاص: «وغير جائز أن تكون علل الشرع مقصورةً على موضع النصِّ والاتِّفاق، غير متعدية إلى فرع مختلف فيه؛ لأنها إذا كانت بهذا الوصف، لم تكن عللاً عندنا»(١).

٥ ـ أن تكون وصفاً معتبراً: وكون الوصف الذي يراد التعليل به معتبراً، يتحقَّقُ بأن يكون سالماً، بحيث لا يردُّه نصٌّ ولا إجماع، ولم يقم دليل إلغائه وطرحه، أمَّا إذا قام الدليل على عدم اعتباره بأن كان مخالفاً للنص، فإن المخالفة تجعل النصَّ غيرَ صالح لأن ينبني عليه الحكمُ أو يربط به؛ لعدم جواز الاحتجاج به مع النصِّ المخالف له.

فإذا لاحَ لمجتهد أن يعتبر أنَّ اشتراك الابن والبنت في البنوة وصفٌ مناسبٌ للحكم بالتسوية في الميراث، فإن هذا مردودٌ عليه؛ إذ هذا الوصف وهو الاشتراك في البنوة، قد ألغى الشارعُ اعتبارَه؛ فقال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النساء: ١١]، فلا يصلح بعد مصادمته للنصِّ أن يكون معولَ مجتهد.

وإذا لاح له أن يعتبر أنَّ اشتراك الرجل والمرأة في إنشاء عقد النكاح، وتوقفه على كليهما وصفٌ مناسبٌ للحكم بالتسوية بينهما في استعمال حقِّ الطلاق، فإن هذا مردودٌ عليه؛ إذ هذا الوصف قد ألغى الشارع اعتبارَه بالأدلة الثابتة التي تعطي حقَّ الطلاق للرجل لا للمرأة، إلا إذا اشترطتْهُ لنفسِها في العقد(٢).

---

(١) انظر: أصول الجصاص، بمخطوطة دار الكتب المصرية؛ ومسلم الثبوت: ٢/٢٧٦؛ وراجع: شفاء الغليل، ص ٥٣٧.

(٢) ابن عابدين على الدر المختار: ٢/٤٩٧.

ولا شكَّ أنَّ الوصف الملغى لا يصحُّ أن يكون أساساً لقياسٍ عند أحد من الفقهاء(١).

ج ـ مسالك العلة:

نعني بمسالك العلة: الطرقَ التي تعرف بها علّيةُ الأوصاف، وقد ثبت بالاستقراء وإدراك مرامي الأحكام أن علل الأحكام تؤخذ من النص، أو من الإجماع، أو تعرف بالاستنباط أو النظر.

المسلك الأول: النصُّ من جهة الشارع:

فإذا دلَّ نصٌّ من الكتاب أو السنة على أن وصفاً من الأوصاف علةٌ لحكم من الأحكام، كانت العلةُ منصوصةً، وأمكن إعطاءُ مثلِ الحكمِ المعلل بتلك العلة لغير ما نُصَّ عليه من طريق القياس، متى توافرت الشرائط الأخرى.

والنصُّ على العلة من طرقه: التصريحُ، ومن طرقه: التنبيهُ والإيماءُ.

١ ـ **الدلالة بالتصريح بالتعليل:** وذلك بأن يأتي في الكلام لفظٌ موضوع في اللغة لإفادة العلية، مثل: العلة كذا، أو: لأجل كذا، أو: لسبب كذا، أو: كي، أو ما في معناها.

ومن ذلك ما جاء في سورة الحشر، عند الحديث عن الفيء: وهو المال الذي يرد إلى بيت المال من الأعداء من غير قتال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧].

فلفظ: (كي) ـ وهي قاطعة في إفادة العلية ـ جعل هذه الآية تدلُّ بشكل قاطع على أن العلة في تقسيم الفيء على النحو المذكور: هي عدمُ الاقتصار في تداول المال على الأغنياء.

---

(١) إرشاد الفحول، ص٣٩١.

ومن ذلك قول النبي ﷺ: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[١]، فلفظ: (من أجل) يدل دلالةً قاطعة على أن النظر هو علة الأمر بالاستئذان، عند الدخول على بيوت الآخرين[٢].

٢ ـ الدلالة بالتنبيه، والإيماء بالتعليل: ووجوه هذه الدلالة متنوعة مختلفة:

فمنها: أن يرتب الحكم على الفعل بفاء التعقيب.

ومنها: أن يعلم المشرع أمراً حادثاً، فيحكم عقيبه بحكم.

ومنها: أن يذكر الشارع في الحكم وصفاً، ولم يصرِّح بالتعليل به، ولكن لو قدِّر ذلك الوصف غير مؤثر في الحكم لكان ذكره عبثاً.

ومنها: أن يفرِّق المشرع بين شيئين في الحكم بذكر صفة فاصلة، فيقع ذلك تنبيهاً على أنَّ الوصف الفاصل هو علة الحكم، وأمثلة ذلك كثيرة:

فمنها: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فيدلُّ هذا من طريق الإيماء والإشارة على أن ضعف المولى عليه، وسفهه، وعجزه، هو علة تكفل الولي بإملاء الحق، حتى يقال: تكفُّل الولي بالإملاء وإن ورد في التداين فالحكم غير مقصور على التداين، بل يجري في سائر التصرُّفات المتعلِّقة بالمصلحة، لتعدِّي العلة في أمثال ذلك.

ومنها: قول النبي ﷺ: «لا يقضِ القاضي وهو غضبان»[٣]، فإن اقتران النهي عن القضاء بالغضب، يشير إلى أنَّ الغضبَ علة النهي.

ومنها: قوله ﷺ: «القاتل لا يرث»[٤]، فعلم أنَّ القتلَ المذكورَ هو العلةُ

(١) فتح الباري بشرح البخاري: ١٣/ ٢٦١.

(٢) راجع: الإحكام، للآمدي: ٣/ ٣٦٤؛ والمستصفى: ٢/ ٢٨٨؛ وشفاء الغليل، ص ٢٣.

(٣) رواه الجماعة، راجع: هامش ١٠، ص ٦١ من شفاء الغليل.

(٤) شفاء الغليل، هامش ٧، ص ٤٦.

في نفي الإرث؛ إذ لولاه لم يكن لإضافة الحكم إليه، وتعريف محل الحرمان به معنى[(١)].

المسلك الثاني: إثبات كون الوصف علةً بالإجماع:

فإذا دلَّ إجماع معتبر على أن وصفاً ما هو علةُ الحكم؛ كان ذلك مقبولاً كما لو دلَّ عليه النصُّ، وأمكن إعطاءُ مثلِ هذا الحكم لفرعٍ توفَّرت له العلةُ نفسُها.

مثال ذلك: أن الإجماع انعقد على أن العلة في تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث هي امتزاج السببين في القرابة: سبب من جهة الأب، وسبب من جهة الأم، فيقدم ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة، فيقاس على ذلك تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب، في ولاية النكاح.

ومثاله ـ أيضاً ـ: أن الإجماع انعقدَ على أن الجهلَ بالثمن هو علةُ فسادِ عقدِ البيع، فيقاس عليه المهر، إذا كانت فيه جهالة، ويقال: عوضٌ مجهولٌ، فيفسد، ولا يثبت كالثمن[(٢)].

وقد يستطيع الباحثُ أن يقول: إن في اعتبار الإجماع طريقاً من الطرق التي تثبت بها العلة، نظراً لأن الذين يقيسون ويعللون ليسوا كلَّ الأمة، فهناك من ينكر التعليلَ والقياسَ، فكيف ينعقد الإجماعُ مع وجود هؤلاء؟!.

وإمام الحرمين أدرك هذه الملاحظةَ، فقال: فإن قيل: كيف يكون إجماعُ القائسين حجةً، وقد أنكر القياسَ طوائفُ من العلماء؟ قلنا: الذي ذهب إليه ذوو التحقيق أنَّا لا نعدُّ منكري القياس من علماء الأمة وحملة الشريعة، فإنهم مباهتون أولاً على عنادهم فيما يثبت استفاضةً وتواتراً، ومن لم يزعه التواتر، ولم يحفل بمخالفته، لم يوثق بقوله ومذهبه.

---

(١) شفاء الغليل، ص ٧٢، وشرح المختصر: ٢/ ٢٣٤.

(٢) شفاء الغليل، ص ١١٠.

ولقد ردَّ الشوكانيُّ على مقالة إمام الحرمين هذه، بأنها هفوةٌ من أبطل الباطلات، وأقبح التعصُّبات[١].

ونحن نرى أن القياس لا يصحُّ إنكاره، واعتبار حجيته أمرٌ ظاهرٌ للعيان، فإنكاره لا مبرِّر له، ولا حجَّة عليه، ولكن هذا لا يساعد على القول: إن منكر القياس لا يكون مجتهداً، وإذا كان مجتهداً وتخلَّف عن الجماعة في اعتبار علَّةٍ من العلل، لا يكون اتِّفاقهم هذا إجماعاً؛ لأن الإجماعَ اتِّفاقُ جميع المجتهدين في عصر من العصور بعد وفاة النبي ﷺ على أمر شرعيٍّ، في واقعة من الوقائع[٢].

فمهما قلَّ عددُ المخالف لا ينعقد الإجماع؛ لأن الصواب كما يحتمل أن يكون في جانب الكثرة، يحتمل أن يكون في جانب القلَّة من الناس.

على أنه قد نقل عن بعض العلماء أن الإجماع ينعقد من أكثر المجتهدين، إذا كان المخالفون قليلين، فعلى هذا النقل يتَّجه اعتبارُ إجماع مثبتي القياس طريقاً من طرق العلية، وبه يكون الجوابُ على التساؤل[٣].

---

(١) إرشاد الفحول، ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٢) انظر: اللمع مع شرحه نزهة المشتاق، ص٥٧٠.

هذا، وينبغي أن نبين أن هذه المسألة قد تعرَّض لها الأصوليون، في بيان أن انعقاد إجماع المتأخرين ـ في عصر داود بن علي، أو في عصر أصحابه المجتهدين على مذهبه ـ أيتوقف على موافقة هؤلاء الظاهرية، أو لا يتوقف؟.

فمن الأصوليين من يذهب إلى أن الإجماع ينعقد بدونهم، ولا يتوقف على موافقتهم، ومنهم من يذهب إلى أن الإجماع يتوقف على موافقتهم وينخرم بدونها، ومنهم من يفصل بين داود وغيره، فيرى أن داود من المجتهدين الذين يتوقف صحة انعقاد الإجماع على موافقته، أما من عداه من فقهاء مذهبه فليسوا بمجتهدين في الواقع، فلا يتوقف صحة الإجماع على موافقتهم.

انظر: البحر المحيط: ٣/ ٦٥؛ وسعادة الدارين: ٢/ ٢١١؛ وحاشية الشيخ بخيت على الإسنوي: ٤/ ٧٥.

(٣) راجع: ما سبق، ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

المسلك الثالث: الاستنباط:

فإن لم يكن هناك نصٌّ أو إجماع على العلّة، فإن الطريقَ لتعرُّفها هو الاستنباط والاجتهاد، بأن تبحث الأوصاف المختلفة في المحكوم فيه، للوصول إلى أيهما يصلح أن يكون علةً للحكم، وذلك يكون إما بالمناسبة، أو الدوران، أو الشبه، أو تنقيح المناط.

وهذا المسلك أهمُّ المسالك لمعرفة العلية، وهو العمدةُ في إثبات علل الأقيسة في إطار النظرة إلى أن النصوصَ تتناهى، ومثلها الإجماع، أما الوقائع فإنها لا تتناهى.

وهذا المسلك كان سبباً كبيراً من أسباب الاختلاف الحاصل بين الأئمة في أحكام الفروع الثابتة بالقياس، بل إنَّ الفقهاء قد يتفقون على الحكم، ولكنَّهم يختلفون في تعيين الوصف الذي هو مدار الحكم ومناطه.

ومنهجُ الأصوليين في اختبار صلاحية الوصف للتعليل، هو السبر والتقسيم.

ومعنى السبر: الاختبار، ومعنى التقسيم: حصر أوصاف الأصل، وترديد العلة بينها، وتزييف ما لا يصلح لها، فيتعين الباقي للعلّية[١].

ومن أمثلة ذلك: أن النصَّ ورد بأن الأبَ له ولايةٌ على تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولا يوجد نصٌّ أو إجماع على علة ثبوت هذه الولاية للأب، فلكي يصل المجتهد إلى معرفة العلة، يتَّخذ معيار السبر والتقسيم، ويستعرض الأوصاف التي قد تصلح للعلية، فيجد أن أوصاف الأصل منحصرةٌ في الصغر والبكارة؛ فردَّد الحنفية بينهما واستبعدوا البكارة، إذ لم يثبت من الشارع اعتبارَها علةً، واستبقوا الصغرَ؛ لأن الشارع اعتبره علّةً في ثبوت الولاية على

---

(١) انظر: المستصفى: ٢/ ٢٩٥؛ والإسنوي على المنهاج: ٢/ ٧١.

المال، فحكموا بأن العلة في ثبوت ولاية التزويج الصغر، فقاسوا عليه الثيبَ الصغيرةَ في ثبوت ولاية التزويج عليها؛ لاشتراكهما في العلة، وهي الصغر[١].

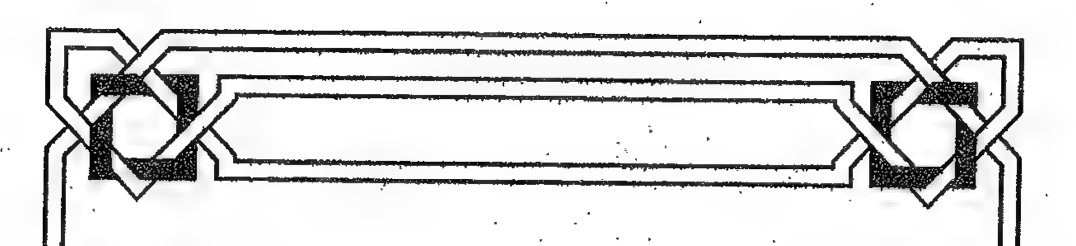
ومن الأصوليين، من رأى أنَّ وصفَ البكارة هو المعتبر، فلا يقاس عليها الثيب الصغيرة، ومثاله أيضاً: أن النصَّ ورد بتحريم الربا في البر والشعير، والتمر والملح، ولا يوجد نصٌّ أو إجماعٌ على علة الربا في هذه الأصناف الأربعة، فقسَّم المجتهدون صفاتِ المنصوص عليه، فوجدوها منحصرةً في كونها جنساً، مدخراً، ومكيلاً، ومطعوماً، ثم سبروا هذه الصفاتِ: فرأى الإمام الشافعيُّ أن الصفة التي تصلح للعلية، هي كون هذه الأربعة مطعومةً، فقاس عليها غيرَها، مما كان مطعوماً لوجود العلة،على ما هو مفصَّل في طرق الترجيح بين الأئمة في هذه المسألة[٢].

هذه بإيجاز الأدلةُ الأربعةُ المتَّفق عليها بين جمهور الأصوليين والفقهاء.

* * *

(١) انظر: الشفاء، ص ١١١ ـ ٢١١.

(٢) راجع: شفاء الغليل، ص ٣٠٥.



الفصل الثاني

الأدلة التشريعية

التي اختلف فيها جمهور العلماء

١ ـ الاستحسان.

٢ ـ الاستصلاح.

٣ ـ العرف.

٤ ـ سد الذرائع.

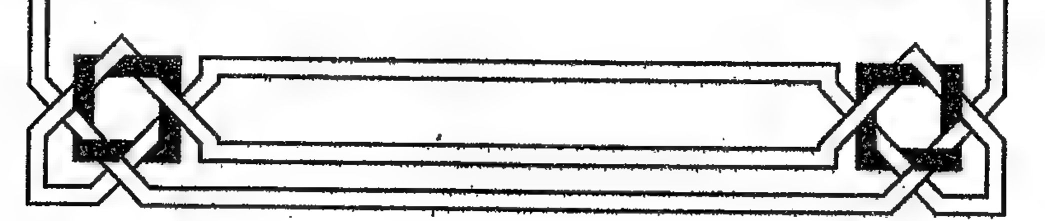
٥ ـ الاستصحاب.

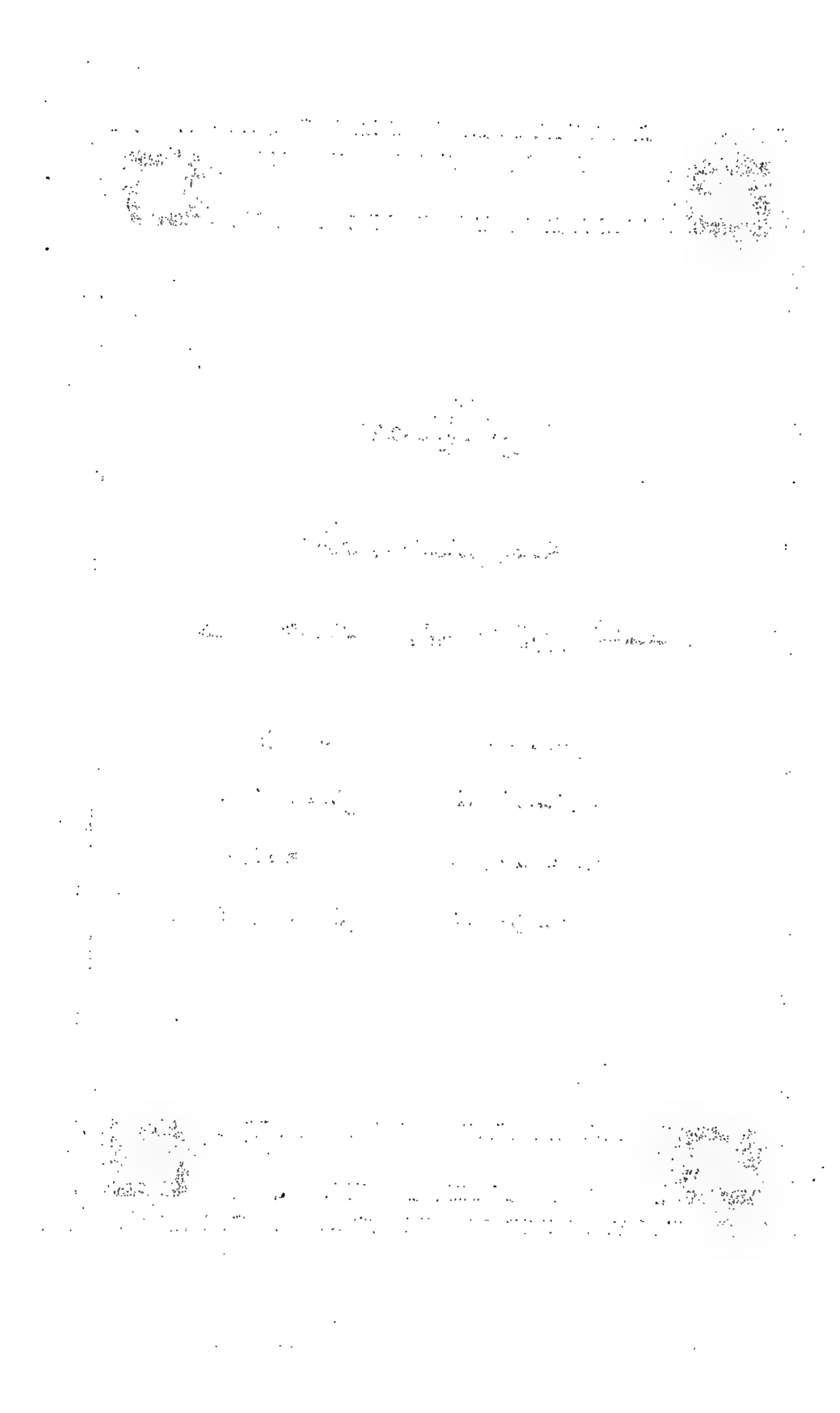
٦ ـ قول الصحابي.

٧ ـ عمل أهل المدينة.

٨ ـ شرع من قبلنا.

* * *





المبحث الأول
الاستحسان

تمهيد:

انتهينا من دراسة الأصول التشريعية المتَّفق عليها بين جمهور العلماء، وسنتناول الآن المصادرَ التي اختلفوا فيها، من حيث اعتبارُها أو عدمُ اعتبارها من الأدلة، والأصولَ التي تستقلُّ بالكشف عن الحكم الشرعي.

والاستحسانُ واحدٌ من هذه الأدلة، وتقتضينا دراسته أن نبين بياناً موجزاً ـ حيثُ لا يتَّسع المجال للبيان التفصيليِّ ـ تعريفَه، وحجيتَه، وأنواعَه.

أولاً: تعريف الاستحسان:

وردت كلمة: (استحسان) في بعض كتب الفقه، نقلاً عن بعض الأئمة من قولهم: نستحسن دخول الحمام، من غير تقدير عوضٍ للماء المستعمل، ولا تقدير مدة المكث فيه، وقولهم: نستحسن شربَ الماء من أيدي السقَّائين، من غير تقدير في الماءِ وعوضِه.

وقد نُقِلَ عن الإمام مالك قولُه: الاستحسان تسعةُ أعشار العلم. ونقل عن محمد بن الحسن قوله ـ أيضاً ـ: إن أصحاب أبي حنيفة، كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال: أستحسن؛ لم يُلحق به أحداً[١]. فما هو تعريف هذا المصطلح الذي شاعَ في كتب الفقه، ودار على ألسنة الفقهاء؟.

---

(١) كشف الأسرار: ٤/ ٣١؛ وأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة، مالك، وأبو حنيفة، ف (٢٧١)؛ والموافقات: ٤/ ٩٠٢؛ والإحكام، للآمدي: ٤/ ١٢٠.

١ ـ الاستحسان في اللغة:

عدُّ الشيء حسناً، سواء كان ذلك الشيءُ من الأمور الحسية، أو المعنوية، يقال: استحسنت الرأي، أو القول، أو الصورة، أو الطعام، من إطلاق اللفظ على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور، والمعاني، وإن كان مستقبحاً عند غيره.

والاستحسانُ في أصل الوضع: استفعالٌ من الحسن[١].

٢ ـ أمَّا في الاصطلاح:

فإنه لم ينقل عن أبي حنيفةَ وصاحبيه تعريفٌ للاستحسان، أو بيان للمراد من القياس الذي يطلق الاستحسان في مقابلته، بل وجدنا في عصر الصاحبين من أنكر الاستحسان وأبطله، فهذا هو الشافعيُّ يعقد في رسالته فصلاً لإبطال الاستحسان[٢]، ويشتهر عنه قوله: «من استحسن فقد شرع»[٣]، مما يوحي أن الاستحسانَ ـ الذي أنكره فريق، وشنَّع الشافعي على من اعتبره دليلاً من أدلة الأحكام ـ هو من قبيل المصير إلى الحكم بالتشهي والهوى، هكذا دونَ ضوابطَ أو معالمَ.

فبدأ الأصوليون من الحنفية بدفع هذه التهم عن أئمتهم في أمر الاستحسان، وإثبات أنه دليل للحكم، يقوم على ضوابطَ وحدودٍ تعصمه عن الزيغ والهوى، إلَّا أن عباراتِهم تفاوتت في تعريفه، وبيان حقيقته.

فقيل: «إنه عبارةٌ عن العدول عن موجب قياس، إلى قياس أقوى منه».

وعرَّفه الكرخيُّ من الحنفية: أنه العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه هو أقوى اقتضى العدول.

---

(١) القاموس المحيط: ٤/ ٤١٢.

(٢) الرسالة، ص ٥٠٣.

(٣) المستصفى: ١/ ٢٧٤.

وهذا التعريف ـ فيما نعتقد ـ هو التعريفُ الجيدُ من بين تعاريف الاستحسان؛ لأنه جامعٌ لأفراد المعرَّف، مبيِّنٌ ماهيته وحقِّيته[١].

ثانياً: حجية الاستحسان:

اختلف الأصوليون في اعتبار الاستحسان دليلاً ومصدراً للحكم الشرعي؛ فذهب الحنفيةُ والمالكيةُ إلى أنه حجَّةٌ شرعيةٌ تثبت به الأحكام، كسائر الأدلة الأخرى، وذهب الشافعيُّ، وكثير من أصوليي المتكلمين، إلى أنه ليس دليلاً شرعيّاً، على أساس أن الاستحسان تلذّذ وقول بالهوى، فلا يكون أصلاً للأحكام الشرعية، وهؤلاء وإن لم يخالفوا من قال بالاستحسان في حكم التطبيقات والأمثلة التي تذكر له، إلا أنهم رأوا أنها تندرج تحت أدلة أخرى، لا تحت دليل مستقلّ اسمه الاستحسان.

ومن يحقق أمر الخلاف في الاستحسان، ويحرِّر محلَّ النزاع فيه، لا يجد أن هناك خلافاً حقيقيّاً.

فالاستحسان إن كان قولاً بما يستحسنه المجتهد، ويشتهيه، من غير دليل، فهو باطلٌ باتِّفاق الأصوليين.

وإن كان هو العدولَ عن موجب دليل، إلى موجب دليل آخر أقوى منه، فهذا حقٌّ بالاتفاق.

وكلُّ ما هنالك أن بعض العلماء سمَّى ما ثبت بالدَّليل الآخر الذي اقتضى العدول استحساناً، ولم يسمِّهِ بعضُهم بهذه التسمية.

فهو خلاف يرجع إلى التسمية، لا يصلح أن يكون محلَّ جدلٍ ونزاع بين العلماء.

---

(١) راجع: كشف الأسرار: ٤/ ٣٠؛ والموافقات: ٤/ ٢٠٥، وما بعدها؛ والمعتمد: ٢/ ٨٣٨.

وفي هذا يقول التفتازانيُّ: «والحقُّ أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلاً للنزاع»[1].

ومما يؤيِّد هذا: أن الإمامَ الشافعيَّ قد ثبت عنه القولُ بالاستحسان في بعض المسائل، فنقل عنه الآمديُّ أنه قال: «أستحسن ثبوتَ الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام»[2]، وعلى ما روى ذلك حرملة عن الشافعي.

ويقول الشوكانيُّ: «قال جماعة من المحققين: الحقُّ أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه؛ لأنهم ذكروا في تفسيره أموراً لا تصلح للخلاف»[3].

فهو في الحقيقة محض اصطلاح، على ما يتَّضح من الأمثلة والتطبيقات التي سنذكرها للاستحسان. ولكلٍّ فريق أن يصطلحوا على ما يشاؤون.

ثالثاً: أنواع الاستحسان:

من يتتبع المسائلَ التي استنبط الفقهاء حكمَها بالاستحسان، يجد أنها ترجع إلى نوعين:

١ ـ النوع الأول: مسائلُ وُجِدَ لكلٍّ منها قياسان متعارضان:

والقياسان المتعارضان؛ أحدهما: ظاهرٌ جليٌّ، والآخر: خفيٌّ، إلا أن الفقيه يرجح الإلحاق بالخفيِّ؛ لأنه في الحقيقة هو الأقوى، وبه تتحقَّق المصلحة.

فيسمى هذا الإلحاقُ استحساناً، والحكمُ الثابتُ به حكماً مستحسناً ثابتاً على خلاف القياس، أي القياس الأصولي المعروف الذي هو ظاهرٌ يتبادرُ إلى الذهن، ويعبَّر عنه بأنه استحسان بالقياس الخفيِّ.

---

(١) التلويح على التوضيح: ٢/٨١، وانظر: كشف الأسرار على البزدوي: ٤/١٣؛ والإحكام، للآمدي: ٤/٢١٣؛ وشرح العضد: ٢/٢٨٨.

(٢) الإحكام: ٤/٢١١.

(٣) إرشاد الفحول، ص ٢٢٤.

وسمي القياسُ الخفيُّ بالاستحسان ـ على ما ذكر ذلك البخاريُّ ـ؛ لأنه في الأكثر والأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر، فيكون الأخذ به مستحسناً[١].

ومن أمثلته ما يأتي:

أ ـ وقف الأرض الزراعية:

فإنه يشبه البيعَ؛ حيث إنَّ كلّاً منهما يخرج العين من ملك صاحبها، ومقتضى هذا أن لا تدخل الحقوق الارتفاقية في الوقف إلا بالنصِّ عليها كما هو الحكم في البيع.

وهو يشبه الإجارة من حيث إن كلّاً منهما يفيد ملكَ الانتفاعِ بالعين، ومقتضى هذا أن تدخل الحقوقُ الارتفاقية ولو لم ينصَّ عليها، كما هو الحكم في الإجارة، إلا أنَّ شبه الوقف بالبيع لما كان أظهرَ من شبهه بالإجارة؛ لتبادر الأول إلى الذهن، واحتياج الثاني إلى تأمُّل وإمعان نظر، اصطلح فقهاء الحنفية على أنَّ دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف مع عدم النصِّ عليها من باب الاستحسان[٢].

ب ـ هلاك العين المرهونة في يد المرتهن:

وذلك بعد أن أبرأ الراهن من الدين، فإنه في القياس الظاهر مضمون، قياساً لحالة الإبراء على حالة الاستيفاء؛ إذ بقي المرهون مضموناً بعد استيفاء الدين حتى يعاد.

لكنَّ الاستحسانَ عدمُ ضمان المرهون بعد الإبراء عن الدين، واعتبار المرتهن بعد إبرائه للمدين كالفاسخ للرهن؛ لأن الدائن المرتهن يستقلُّ بفسخ

---

(١) كشف الأسرار: ٣/٤.

(٢) أصول الفقه، زكي شعبان، ص ١٥٨.

الرهن؛ إذ هو توثيق لحقِّه، وإذا فسخه انقلبَ المرهون أمانةً في يده، فلا يضمن هلاكه عندئذ إلا بالتعدِّي[١].

ج ـ الدين المشترك الثابت لاثنين ـ مثلاً ـ في ذمة ثالث بسبب متَّحد:

إذا قبض أحد الشريكين مقدارَ حصَّته، لا يحقُّ له الاختصاصُ بها، بل لشريكه أن يطالبه بحصَّته من المقبوض.

فإذا هلك المقبوضُ في يد القابض قبلَ أن يأخذَ الشريكُ حصَّتَه، فإن مقتضى القياس الظاهر أن يهلك من حساب الاثنين؛ لأنهما كما يتقاسمان المقبوض إذا سلم ينبغي أن يتحمَّلا معاً تبعةَ هلاكه إذا هلك.

لكنَّ حكمَ فقهاء الحنفية بأن الهالكَ في يد القابض هالكٌ من حصَّته فقط، وتكون الحصَّة التي لم تقبضْ للشريك الثاني استحساناً؛ ذلك لأنه في الأصل لم يكن ملزماً بمشاركة القابض فيما قبض، بل له أن يترك المقبوض للقابض، ويلاحق المدينَ بحصَّته[٢].

٢ ـ النوع الثاني: مسائل يتناولها دليلٌ عامٌّ:

دليل عام، أو قاعدةٌ كليةٌ من أدلة الشرع وقواعده، إلا أنه يوجد لكلِّ مسألة دليل معين من نص، أو إجماع، أو ضرورة، أو عرف، أو مصلحة، يقتضي استثناءَها وإخراجَها من الحكم الكليِّ الثابت لنظائرها.

فاصطلح الحنفيةُ، وكذلك المالكية، على تسمية ذلك استحساناً، والحكم الثابت به مستحسناً ثابتاً على خلاف القياس، أي الدليل الشرعيِّ العامِّ أو القاعدة الكلية، وهذا النوع ينقسم باعتبار سنده الذي يعتمد عليه إلى عدَّة أقسام كما يلي:

---

(١) المدخل الفقهي، للأستاذ الزرقا: ١/ ٨٦.

(٢) المصدر السابق: ١/ ٨٤.

أـ استحسان يستند إلى النص:

وذلك بأن تقتضي القاعدة المقرَّرة حكماً في مسألة، ويردُ النصُّ فيها من كتاب، أو سنة، على خلافه.

فالقاعدة المقرَّرة في التمليك: «أنه لا يجوز أن يضاف التمليكُ إلى زمان زوال الملك»، ومقتضى هذه القاعدة بطلانُ الوصية، وعدم جوازها؛ لأنها تمليكٌ للعين مضافٌ إلى زمن زوال الملكية، ولكنَّها استثنيت من ذلك استحساناً للنصِّ الوارد بجوازها، وهو قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].

والقاعدة المقرَّرة في البيوع أن يكون المبيعُ موجوداً لدى البائع وقت إنشاء العقد، فلا يجوز بيع المعدوم أخذاً من قول الرسول ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه: «لا تبع ما ليس عندك»[١]، ومقتضى ذلك أن يدخل في النهي بيعُ السلم ويسمَّى السلف (وهو بيعُ شيء آجل، موصوف في الذمة، بثمن عاجل) لأنه بيع لما ليس عند الإنسان، لكنه استثني من ذلك استحساناً بالنصِّ الخاصِّ، الواردِ بالجواز؛ فقد ورد أن النبي ﷺ قدم المدينةَ والناسُ يسلفون في الثمار، السنةَ والسنتين، فقال: «من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[٢].

وهذا القسمُ شاملٌ لجميع الصور التي استثناها الشارعُ من حكم نظائرها، وعند التحقيق يتبين أن الحكم فيها ثابت بالنص، فتسميته استحساناً ضربٌ من التساهل والتسامح، ومحض اصطلاح.

---

(١) مسند أحمد: ١/١٥٩ ـ ٢٠٢، ١١/١٤٩. وحكيم بن حزام: هو الصحابي القرشي ابن أخي خديجة أم المؤمنين، المتوفى بالمدينة سنة (٤٥هـ). الإصابة: ٢/٣٤٩.
(٢) متفق عليه؛ وانظر: كشف الأسرار: ٤/٥.

ب ـ استحسان يستند إلى الإجماع:

وذلك بأن يجمع المجتهدون، وأهل الفتوى في مسألة على حكم، يخالف القاعدةَ المقرَّرةَ في أمثالها.

كالاستصناع: وهو عقدُ مقاولةٍ مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، نظير مبلغ معين، بشروط مبينة في كتب الفقه.

فمقتضى القاعدة المقرَّرة أن هذا العقد غيرُ جائز؛ لأن المعقودَ عليه غيرُ موجود وقت العقد، والعقد على المعدوم لا يجوز.

لكنَّه جاز استحساناً على خلاف هذا القياس (أي القاعدة المقرَّرة)؛ لجريان التعامل به في كلِّ زمان من غير إنكار أحد من أهل الاجتهاد، فهو إجماع منهم على الجواز، وهذا الإجماع مبنيٌّ على مراعاة الحاجة، ودفع الضرر المترتب على المنع من ذلك التعامل[١].

ج ـ استحسان يستند إلى الضرورة والحاجة:

وذلك بأن تكون هناك ضرورةٌ تدعو إلى مخالفة ما يقضي به حكم القاعدة العامَّة.

وقد مثلوا لهذا: باغتفار الغبن اليسير في المعاوضات والمبادلات المالية؛ إذ قلَّما يخلو عقدٌ من هذه العقود عن الغبن اليسير، فلو لم يغتفرْ ذلك للحقَ الناسَ الحرجُ والعسرُ في معاملاتهم.

ومن ذلك تطهيرُ الآبار والحياض إذا تلوَّثتْ، فالقاعدة أن لا تطهر مطلقاً، إذ نزح بعض الماء لا يؤثر في رفع النجاسة، ونزح جميع الماء لا يفيد طهارة ما ينبع أو يصب بعد النزح؛ لأنه لا بدَّ أن يلاقي نجساً في قاع البئر والحوض وجدرانهما، فيتنجس بذلك.

---

(١) كشف الأسرار: ٤/٥.

إلَّا أنَّ العلماءَ استحسنوا تركَ العمل بموجب القياس (أي القاعدة المقرَّرة)، وقالوا بطهارتها بنزح مقدار من الماء ـ على ما هو مفصَّل في كتب الفقه ـ؛ للضرورة الداعية إلى ذلك[١].

د ـ استحسان يستندُ إلى العرف:

وذلك بأن يقوم عرف صحيح بين الناس على تصرُّف يخالف قاعدةً من القواعد المقرَّرة.

وأمثلة هذا كثيرة في الفقه الحنفي، تظهر للمتتبِّع لمسائل العرف، والأحكام المبنية عليه.

فمن ذلك: أن كلَّ شرط يجري به العرف، فهو معتبرٌ عند جمهور الحنفية، وهو استحسان ثابت بالعرف، على خلاف القياس، أي الأصل الكلي الثابت بنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط[٢].

ومن ذلك: وقفُ المنقول، كالكتب والقدور ونحوها، فالقاعدة المقرَّرة في أن يكون الوقفُ مؤبداً: أنَّ ذلك لا يجوز؛ إذ المنقول على شرف الهلاك، فلا يكون قابلاً للتأبيد، ولكن محمد بن الحسن لما رأى الناس تعارفوا على مثل هذا الوقف، أجازه استحساناً بالعرف على خلاف القياس، أي القاعدة المقرَّرة[٣].

هـ ـ استحسان يستند إلى المصلحة:

وذلك بأن تقومَ مصلحة تقتضي استثناء مسألة من حكم كليٍّ، أو قاعدة مقرَّرة، وإعطاءها حكماً مخالفاً له.

---

(١) كشف الأسرار: ٤/٦.

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار: ٤/١٢٦ ـ ١٢٧؛ ونيل الأوطار: ٥/٢٨٣؛ وراجع: إعلام الموقعين: ١/٣٤٤.

(٣) مجمع الأنهر: ١/٧٤٦.

فمن ذلك: أن عقد المزارعة ينتهي بموت العاقدين، أو أحدهما كما في الإجارة، ولكنَّ الحنفية استثنوا من ذلك بعضَ الصور، ومنها: إذا مات صاحب الأرض، والزرع لم يدرك بعد، فحكموا ببقاء العقد، استحساناً على خلاف القياس، أي القاعدة المقرَّرة عندهم؛ حفظاً لمصلحة العامل[1].

ومن ذلك: أن القاعدة المقرَّرة في الضمان: أن الأمين لا يضمن الأمانة إلّا بالتعدِّي، ومقتضى هذه القاعدة: أن لا يضمن الخيَّاط أو صاحب المكوى ما يكون في يده من أمتعة الناس، إلا إذا ثبت تعديه وتقصيرُه.

لكن أفتى أكثر الفقهاء بوجوب الضمان، استحساناً على خلاف القاعدة المقررة، روعي فيه المحافظة على أموال الناس من الضياع؛ نظراً لانتشار الخيانة، وضعف سلطان الإيمان على النفوس، إلّا إذا ثبت أن الهلاك وقع من شيءٍ لا يمكن الاحترازُ عنه، كالحريق الشامل، أو النهب العامّ[2].

هذه أقسام الاستحسان، وواضحٌ أن العملَ به فيه حدٌّ من غلوٍّ القياس، أو مقتضى القاعدة الكلية، المؤدِّي إلى مشكلة، أو جور، أو حرج في التطبيق.

ولهذا المنهج شاهدٌ من عمل الأصحاب، اتَّضح في المسألة المعروفة بالمشتركة في علم الفرائض، وهي أن تموت امرأةٌ عن زوج وأم وأخوين لأم وأخوين شقيقين.

فالزوجُ والأمُّ والإخوةُ لأمٌ من أصحاب الفرائض، سهامهم مقدرةٌ محدودةٌ، أما الإخوة الأشقاء فهم من العصبات، والقاعدة المقرَّرة في أمر العصبات: أنهم «يرثون كلَّ المال عند الانفراد، ويأخذون ما تبقَّى عند وجود أصحاب فرض».

---

(١) الدر المختار: ٥/ ١٨٤ ـ ١٩٠؛ وبدائع الصنائع: ٤/ ٢٢٢.
(٢) مجمع الضمانات، ص ٢٧؛ والهداية: ٣/ ١٧٨.

فمقتضى هذه القاعدة: أن يرثَ الإخوة لأمٍّ، ولا يرثَ الأشقاء، في الصورة التي ذكرناها؛ لأن للزوج نصفاً، وللأمّ سدساً، وللإخوة من الأمّ الثلث، فلا يبقى شيء من التركة يمكن إعطاؤه للإخوة الأشقاء.

لكن عمر بن الخطاب ﷺ وفريقاً آخر من الصحابة ﷺ ذهبوا إلى اشتراك الأشقاء مع الإخوة لأمٍّ في الثلث استحساناً، باعتبار أن جميعَهم من أمٍّ واحدةٍ.

وبهذا سنَّ الأصحاب الاستحسانَ؛ إقامة للعدالة، ودفعاً للحرج والجور[1].

* * *

(١) انظر: المهذب: ٢/ ٣٠؛ والمشتركة من المسائل الخلافية بين الفقهاء؛ فراجع: المغني، لابن قدامة: ٦/٢٣٨؛ وإعلام الموقعين: ١/٣٠٥.

المبحث الثاني
الاستصلاح (المصالح المرسلة)

تمهيد:

يقول الشاطبيُّ: إنَّ وضعَ الشرائع إنما هو لمصالح العباد، في العاجل والآجل معاً، وقد استدلَّ على هذه الدعوى بقوله: «إنا استقرأنا من الشريعة، أنها وضعت لمصالح العباد استقراءً، لا ينازع فيه منازع»[١].

وهذا الذي ذكره الشاطبيُّ يبرز لمن تأمّل سنةَ الله في تشريعه الأحكام من ربطه الأحكامَ بأوصاف ظاهرة، مناسبة، ملائمة لما شرعت من أجله، تدور معها وجوداً وعدماً، يغلب الظنُّ معها تحقيق المصالح المقصودة من التشريع، وهي ما يُسمَّى بالمعاني المناسبة للحكم.

إلّا إنَّ هذه المصالح تتنوع بالنظر إلى اعتبار الشارع لها، وعدم اعتباره لها، إلى ثلاثة أنواع[٢]:

الأول: مصالح معتبرة، قام الدليلُ الشرعيُّ المعين من نصٍّ أو إجماع على رعايتها، ويسميها الأصوليون بالمناسب المعتبر.

وهذه المصالحُ يجوز التعليلُ بها، وبناءُ الأحكام عليها باتِّفاق القائلين بالقياس، ويدخل في هذا النوع جميعُ المصالح التي جاءت الأحكام المشروعة لتحقيقها.

---

(١) الموافقات: ٢/٦.

(٢) المستصفى: ١/ ٢٨٤.

كحفظ العقل الذي شرع لتحقيقه تحريمُ الخمر، وإيجابُ الحدِّ على شاربه، وحفظ النفس الذي شرع لتحقيقه تحريمُ القتل، وإيجابُ القصاص من القاتل عمداً، إلى غير ذلك من المصالح المعتبرة، مما شرعت الأحكام لتحقيقها[١].

الثاني: مصالح قام الدليل الشرعي المعين على إلغائها، وعدم اعتبارها، وهي ما يسمَّى بالمناسب الملغي، وهذه لا يصلح التعليلُ بها وبناءُ الحكم عليها باتِّفاق.

فالاستسلام للعدو قد تبدو فيه مصالح: من حفظ النفوس، وصيانة الأموال، وسلامة الديار من الخراب، لكن المشرِّعَ ألغى هذه المصالح، ولم يعتدَّ بها، وأمر بالجهاد وردِّ الأعداء؛ مراعاة لمصلحة آكد، ومنافع أرجح، وهي حفظ كيان الأمة، وكرامتها.

وعدم تعدُّد الزوجات قد تبدو فيه مصلحةٌ، وهي قطع ما يحدث بين الضَّرائر من الخصومة والمنازعة، مما يكون له أسوأ الآثار على الأسرة الواحدة.

إلَّا أنَّ المشرِّع ألغى هذه المصلحةَ ولم يعتدَّ بها، وأباح التعدُّد اكتفاءً باشتراط العدل، مراعاةً لمصلحة آكد؛ كصون الشهوات الحادة من الانحراف، وتأمين تكثير النسل عندما يعرُض للأمة نقصٌ في أفرادها في أعقاب الآفات والحروب.

الثالث: مصالحُ سكت المشرِّع عنها، فلم يقم دليلٌ معينٌ على اعتبارها، أو إلغائها، ولم يرتب حكماً على وفقها، أو على خلافها، وقد أطلق بعض الأصوليين اسم (الاستصلاح) على هذه المعاني، حين يراد بناء

---

(١) شفاء الغليل، ص ١٥٩/ ١٧٢.

الأحكام عليها، وسمَّاها بعضهم (الاستدلال المرسل والمصالح المرسلة) أي: المطلقة عن دليل يدل على اعتبارها أو إلغائها[١].

هذا النوع هو محور الدراسة، وفيه وقع الخلافُ بين الأصوليين: منهم من رأى أنه يعدُّ أصلاً من الأصول تبنى الأحكام عليه، ومنهم من توقَّف فيه إلا بشروط، ومنهم من لم يعمل به ولم يعتبرْه أصلاً ودليلاً من أدلة الأحكام.

أولاً: تعريف الاستصلاح:

عرَّفه الإمام الغزاليُّ بأنه: التعلُّق بمجرَّد المصلحة من غير استشهاد بأصل معين[٢].

فالمصلحة المرسلة على هذا هي الوصفُ المناسب لتشريعِ الحكمِ، الذي يترتَّب على ربط الحكم به جلبُ نفع أو دفعُ ضرر، ولم يدلَّ شاهد من الشارع على اعتباره أو إلغائه.

وواضحٌ أن المصالحَ المرسلة تقوم في الوقائع التي سكت المشرِّعُ عنها، وليس لها أصل معين تقاس عليه، ويوجد فيها معنى مناسب، يصلح أن يكون مناطاً لحكم يحكم به المجتهد بناءً على ذلك المعنى.

ثانياً: حجية الاستصلاح:

من يتأمَّل كلام الأصوليين في أمر الاستصلاح، والعمل بالمصالح المرسلة، والآراء التي ينسبونها إلى الأئمة المجتهدين: يجد أنَّ فيما ذكروه اضطراباً وغموضاً.

فقد ذكر الإسنويُّ مذاهبَ متعددةً في الاحتجاج بالمصالح، وقال: وفيه ثلاثة مذاهب:

---

(١) شفاء الغليل، ص ١٨٩، ٢٠٧، وما بعدها؛ وراجع: مباحث التعليل، ص ١١٨، وما بعدها.

(٢) شفاء الغليل، ص ٢٠٧.

أحدها: أنه غير معتبر مطلقاً، قال ابن الحاجب: وهو المختار، وقال الآمديُّ: إنه الحق الذي يتَّفق عليه الفقهاء.

الثاني: أنه حجَّة مطلقاً، وهو مشهور عن مالك، واختاره إمام الحرمين، وقال ابن الحاجب: وقد نقل أيضاً عن الشافعي، وكذلك إمام الحرمين، إلَّا أنه شرط فيه أن تكون تلك المصالحُ مشبهةً بالمصالح المعتبرة.

الثالث: وهو رأي الغزاليِّ، واختاره المصنف (البيضاوي): أنه إن كانت المصلحةُ ضروريةً، قطعيةً، كلية، اعتبرت، وإلَّا فلا[(١)].

ويقول الغزاليُّ: «فالمنقول عن مالك ﷺ الحكم بالمصالح المرسلة، ونقل عن الشافعي فيه تردُّد، وفي كلام الأصوليين أيضاً نوع اضطراب فيه»[(٢)].

إلّا أنَّ الزركشيَّ رأى في حكاية مذاهب الأئمة رأياً آخر، فقال: «وقد اشتهر انفرادُ المالكية بالقول بالمصلحة المرسلة، وليس كذلك، فإنَّ العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلَّا ذلك»[(٣)].

والقرافيُّ أيضاً حقَّق أن المصلحة معمولٌ بها في عامَّة المذاهب، فقال: «والذي جهل أمره هو المصلحة المرسلة التي نحن نقول بها، وعند التحقيق هي عامَّة في المذاهب»[(٤)].

ومما يرجِّحُ ما ذهب إليه القرافيُّ والزركشيُّ: أن من يتأمل تطبيقات

---

(١) نهاية السول: ٣/١٣٦؛ وراجع: الإحكام، للآمدي: ٤/٢١٦؛ وشرح المختصر: ٢/٢٤٢.

(٢) شفاء الغليل، ص ٢٠٧.

(٣) البحر المحيط، مخطوطة دار الكتب المصرية: ٣/١٦٦، وقد طبع في الكويت أخيراً.

(٤) شرح تنقيح الفصول، ص ١٧٠، وراجع: نفائس الأصول، مخطوطة دار الكتب المصرية: ٣/٢٠٣.

المصالح المرسلة، لا يجد فيها خلافاً يعتدُّ به بين الأئمة: من اشترط منهم شروطاً للأخذ بها، أو من لم يشترط.

وإذا كان الإمام الشافعيُّ يشترط في المصلحة أن تكونَ مشابهةً لمصلحة معتبرة[١]، وإذا كان كثيرٌ من الأصوليين يشترطون في المصلحة المقبولة أن تكون ضروريةً (أو حاجية) عامة قطعية[٢]؛ فإن مالكاً ـ وهو لم يضع شروطاً للعمل بالمصلحة ـ لم يقبل كلَّ مصلحة أيضاً، وفي هذا يقول الآمديُّ: «إن مالكاً ـ إن صحَّ النقل عنه بالقول بالمصالح ـ لا يقول بذلك في كلِّ مصلحة، بل فيما كان من المصالح الضرورية، الكلية، الحاصلة قطعاً»[٣].

فعلى هذا فإنَّ نظر المجتهدين متقاربٌ في الاحتجاج بالمصلحة، وما نقل من خلاف فيها بينهم فإنما هو خلاف في الأسلوب والمنهج.

فمالك اعتبرَ المصالح دليلاً فقهيّاً مستقلاًّ، فقعَّد له المالكيةُ قواعدَ اجتهاديةً خاصّةً به، أما الشافعيُّ فإنه يرى أن الأخذ بهذه المصالح لا ينبغي أن يكون شيئاً يعجز اسم القياس عن الدلالة عليه، بل اعتبره وجهاً من وجوه القياس.

وبهذا نصل إلى أن ما قاله القرافيُّ والزركشيُّ له وجه كبير من الصحة، حيث إن أصحابَ المذاهب المختلفة يتأثرون في استنباط أحكام للفروع بوجوه المصالح والمناسبات المعقولة، وإن كان بعضهم لا يراها دليلاً مستقلاًّ، بل يرى ربطَها بقياس فقهيٍّ.

بعد هذا، ينقدح في الخاطر سؤال: وهو أنه إذا كان أمر المصالح بهذا الوضوح وهذا القرب، وإذا كان الأئمة في تفريعاتهم قد عملوا بتلك

---

(١) الاعتصام: ٢/ ١١٢ ـ ١١٢.

(٢) المستصفى: ١/ ٢٩٦؛ وشرح المختصر: ٢/ ٢٤٣؛ وتنقيح الفصول، ص ١٢٤.

(٣) الإحكام، للآمدي: ٤/ ٢١٦.

المصالح، والأصوليون قاموا بتأصيل تلك الفروع: فما أساس هذا الاضطراب الذي عانت منه المصالحُ المرسلة، حتَّى ذهب ذاهبون إلى ردِّها مطلقاً، وذهب آخرون إلى وضع شروط للأخذ بها، تخيَّل أن القولَ بها متعسِّر أو متعذِّر؟.

ولا نجد للإجابة على هذا السؤال أفضلَ مما ذكره القرافيُّ في هذا الصدد، إذ يقول: «وإنما فرَّ أكثرُ علماء الأمة من تقرير هذا الأصل تقريراً صريحاً مع اعتبار كلِّهم له، خوفاً من اتِّخاذ أئمة الجور إياه حجَّةً لاتِّباع أهوائهم، وإرضاء استبدادهم في أموال الناس ودمائهم، فرأوا أن يتَّقوا ذلك بإرجاع جميع الأحكام إلى النصوص، ولو بضربٍ من الأقيسة الخفية، فجعلوا مسألة المصالح المرسلة من أدقِّ مسالك العلة في القياس، ولم ينيطوها باجتهاد الأمراء والحكَّام، وهذا الخوف في محله، لكن لم يقِ الأمةَ من أهواء الحكام كما ينبغي؛ إذ كان يوجد في عهد كلِّ ظالم ـ من علماء السوء ـ من يمهِّدُ له الطريقَ، ولو لبعض ما يريد من اتِّباع الهوى»[١].

فإذاً: الظروف واختلاف البيئات هي أساس هذا الاضطراب.

فمن ضيَّق سبيل الأخذ بالمصالح المرسلة، وشدَّد في شروطها، فإنه يراعي واقعه الذي يعيشه ويحسُّه؛ إذ يرى الحكَّامَ لا يألون جهداً في الحصول على ما تهفو إليه أهواؤهم، ويريدون في نفس الوقت إضفاءَ الشرعيةِ على تصرُّفهم وسلوكهم؛ ليتخلصوا من نفرة أبناء أمتهم، فيميلون إلى علماءِ السوء؛ ليمهدوا لهم سبيلَ ما يريدونه، بابتنائه على المصلحة أو غيرها.

فنظر علماؤنا ـ رحمهم الله ـ إلى هذه العوامل، فوجدوا أن التصريحَ بجواز العمل بالمصالح المرسلة يفتح باباً لهؤلاء وهؤلاء، فأوصدوه في وجوههم.

---

(١) تفسير المنار: ٧/ ١٩٧؛ وانظر بهذا المعنى: محاضرات في أصول الفقه، لأستاذنا بدر المتولي: ٢/ ١٥٣؛ وراجع: نفائس الأصول: ٣/ ٢٠١ ب، ٢٠٢ أو ب.

ومن أجاز العملَ بها من أسلافنا، فكأنه لم يُبْتَلَ في عصره بمثل هذه الشرور، بل كان الحقُّ رائدَ الجميع، ومعرفة الحكم الشرعي غايتهم وطلبتهم، والكلُّ يصدر في تفكيره، وما يذهب إليه، عن الرغبة في خدمة الشريعة الغرَّاء، والدفاع عن تعاليمها وأحكامها، فجزاهم الله عن شريعته وعباده خيرَ الجزاء وأحسنَه.

هذا: ولحجية الاستصلاح أدلةٌ كثيرةٌ، نذكر منها:

١ ـ عُلِمَ بالاستقراء، وتتبُّعِ أسرار التشريع: أن الغرضَ الأساسيَّ، والمقصودَ الأصليَّ من تشريع أحكام المعاملات إنما هو تحقيق مصالح الناس، بجلب المنافع لهم، ودفع المضارِّ عنهم، وإذا لم يوجد في الواقعة نصٌّ، أو إجماع، أو قياس، كان الحكم فيها بما يحقِّق المصلحة، ويكون هذا الحكم الذي بُني على مراعاة المصلحة موافقاً للشرع؛ لأن تشريعاتِ المشرِّع إنما قصد بها تحقيقُ المصلحة.

٢ ـ إنَّ الأصحابَ رضوان الله عليهم أفتوا بعد وفاة رسول الله ﷺ في حوادثَ ووقائعَ، لم تكن معهودةً، ولا معروفة في عهد الرسول ﷺ، وكانت فتاواهم فيها مبنيةً على مراعاة المصالح المرسلة وحدها.

يبقى في أمر الاستصلاح أن هناك رأياً شاذّاً، يؤخذ من مناهج الأئمة والأدلة المستقيمة أنه مردودٌ باطلٌ، ولا وجهَ له، ذلك هو رأي نجم الدين الطوفي؛ فقد غالى في الأخذ بالمصالح المرسلة، حتَّى إنَّه قدَّم العمل بها على العمل بمقتضى النصِّ عند التعارض، فتكون المصلحة في هذه الحالة مُخصِّصةً للنص[1].

وهذا رأي غيُر مقبول، فالمصلحة لا يصار إليها إذا كان هناك في

---

(١) راجع: ضوابط المصلحة، ص ٢٠٢ ـ ٢٠٧؛ والمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، ص ١٢٧، ٢٧٧.

الواقعة نصٌّ، وإن تعارض نصٌّ ومصلحةٌ في واقعة من الوقائع، قُدم النصُّ، وصرف النظر عن مقتضى المصلحة.

وقد عنى المتأخرون من الأصوليين بوضع قيودٍ وشروطٍ للعمل بالمصالح؛ حتى لا يكونَ هناكَ هوًى أو حيفٌ في استعمال هذا الأصل، فمن هذه الشروط ما يلي:

١ ـ أن تكون المصلحةُ من المصالح التي لم يقم دليل شرعي على إلغائها، فإذا قام دليل على إلغاء ما يعتبر مصلحةً، لم يصحَّ العمل بها، وعلى هذا لم تعتبر المصلحة التي تقتضي التسوية بين البنت والابن في الميراث.

٢ ـ أن تكون المصلحةُ محقَّقةً، أمّا إذا كانت متوهمةً، فلا يجوز العمل بها.

٣ ـ أن تكون المصلحةُ من المصالح العامة، بأن تحقق منفعة لأكبر عدد من الناس، وعلى هذا لا تكون المصلحةُ معتبرةً إذا كانت تحقق منفعة أمير، أو رئيس أو أفرادٍ قلائلَ، بصرف النظر عن جمهور الناس.

٤ ـ أن لا يفوت اعتبارُ المصلحة مصلحةً أخرى آكد وأهم.

٥ ـ أن تكون المصلحةُ معقولةً في ذاتها، بحيث لو عرضت على العقول السليمة لرضيتها، وتلقَّتها بالقَبول[1].

* * *

(١) راجع: ضوابط المصلحة، ص ١١٥، ٢٧٢.

المبحث الثالث
العرف

أولاً: تعريف العرف وأقسامه:

يرى فقهاءُ الشريعة الإسلامية أنّ العرفَ والعادةَ في الاصطلاح: لفظان مترادفان على معنى واحد، فالعرف: ما استقرَّت النفوس عليه، بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، والعادة: ما استمرَّ الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرةً بعد أخرى، وإلى هذا ذهب الجرجانيُّ، وابنُ عابدين، وعلي حيدر (شارح مجلة الأحكام العدلية)[١].

فما ورد من عطف أحدهما على الآخر، كقول بعض الفقهاء: هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة، إنما هو من باب تعاطُفِ المترادفات؛ لإفادة التأكيد؛ إذ لا تفيد كلمة العادة معنى غيرَ معنى العرف[٢].

يمكن أن نعرِّف العرفَ الذي نبحث في اعتباره دليلاً من أدلة الأحكام الشرعية بأنه: ما اعتاده جمهور الناس، وألفوه من فعلٍ شاع بينهم، أو لفظ استقرُّوا على إطلاقه على معنى خاصٍّ، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيرُه.

والعرف ينقسم - قسمةً أولى - إلى: عرف عملي، وعرف قولي.

فالعرفُ العمليُّ: ما جرى عليه عمل الناس، وتعارفوه في معاملاتهم،

---

(١) الحدود، والتعريفات، ونشر العرف.

(٢) وهناك رأي يرى أن الصلة بين العرف والعادة، هي: العموم والخصوص المطلق؛ فراجع: رسالة العرف والعادة، للأستاذ أبو سنة؛ والمدخل، للأستاذ الزرقا: ١/ ٨٤١.

وتصرفاتهم، كتعارف الناس على البيع بالتعاطي، دون صيغة لفظية لعقد البيع، وتعارفهم على أن ما يدفعه الرجل لخطيبته يعتبر هديةً، لا يدخل في نطاق المهر، وتعارفهم على دخول الحمام العام دون تعيين زمن المكث، أو مقدار الماء.

والعرفُ القوليُّ: اتِّفاق أهل العرف على أن يراد من اللفظ غيرُ معناه الأصلي اللغوي، كتعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، مع أنه لغةً يشمل الاثنين بشهادة الآية القرآنية: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

ومثل: الألفاظ المصطلح عليها في عرف الشرع: كالطلاق، والنكاح، والصوم، والصلاة، والألفاظ التي اصطلح عليها أهل العلوم وأرباب الصناعات، بحيث يراد ويفهم من تلك الألفاظ عند إطلاقها المعانيَ الاصطلاحيةَ، دون المعاني اللغويةِ لتلك الألفاظ؛ لأنَّ المعنى الأصلي اللغوي أصبح مهجوراً، بعد أن صارت دلالة هذه الألفاظ على معانيها الجديدة حقيقةً عرفيةً.

والعرف، سواء كان عملياً أم قولياً ينقسم ـ قسمةً ثانية ـ إلى: عرفٍ عامٍّ، وعرفٍ خاصٍّ.

فالعامُّ: هو ما يتعارفه أهل البلاد جميعاً، كتعارف الاستصناع، واستعمال لفظ الطلاق في إنهاء رابطة الزوجية.

والخاصُّ: هو ما يتعارفه أهل بلد معين، أو طائفة معينة من الناس، ومن هذا تعارف التجار إثبات الديون في دفاترَ خاصّةٍ من غير إشهاد عليها، واعتبار هذا حجةً فيما بينهم.

والعرفُ بأنواعه المتقدمة، ينقسم ـ قسمةً ثالثة ـ إلى: عرف فاسد، وعرف صحيح.

فالعرف الفاسد: ما كان مخالفاً لأدلة الشرع وأحكامه الثابتة التي لا تتغير؛ كتعارف الناس شرب الخمور، والتعامل بالربا، ولعب القمار، ورهان سباق الخيل، وخروج المرأة إلى الأماكن العامة شبه عارية، وغير ذلك من الأمور التي حرَّمتها الشريعةُ، لما يترتب عليها من المفاسد الدينية والاجتماعية، فمثل هذا العرف لا يعتدُّ به، ولا تبنى على مثله الأحكام.

والعرف الصحيح: ما لا يخالف دليلاً من الأدلة الشرعية، ولا قاعدة من القواعد الأساسية، ومثل هذا العرف يعتبر، ويعتدُّ به، في استنباط وتشريع الأحكام؛ إذ عدم اعتباره والاعتداد به يوقعُ الناسَ في الضيق والحرج، ويجعل الشريعة في روحها مجافيةً للغرض الذي جاءت من أجله[1].

ثانياً: شروط العرف:

ولا بدَّ من توافر شروط لاعتبار العرف دليلاً يرجع إليه الفقيه إذا أعوزه دليل أرجح منه، وهذه الشروط كما يلي:

١ ـ أن يكون العرف غالباً مطَّرداً:

وفي هذا يقول ابن نجيم: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

ولذا قال الفقهاء في البيع: لو باع بدراهمَ أو دنانيرَ، وكانا في بلد اختلفت فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج، انصرف البيع إلى الأغلب؛ لأنه المتعارف، فينصرف المطلق إليه، وفي هذا جاءت القاعدة الفقهية: (العبرة بالغالب الشائع لا بالنادر)[2].

٢ ـ أن لا يخالف العرف نصّاً:

وفي هذا يقول السرخسيُّ: وكل عرف ورد النص بخلافه، فهو غير معتبر[3].

---

(١) راجع: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٩٣؛ والموافقات: ٢/ ٢٨٣، وما بعدها.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٩٢.

(٣) المبسوط: ١٢/ ١٩٦.

والمخالفة القادحة في العرف هي ما إذا كان في العمل به إبطالٌ للنص من كل وجه وبالكلية.

أما إذا لم يكن كذلك، كما إذا كان النصُّ عامّاً، وقام عرف خالفه في بعض أفراده، فإنه يعمل بهما معاً، ويكون العرف مخصِّصاً النصَّ العامَّ، لا مبطلاً له.

ولذلك جوَّز الفقهاءُ الاستصناع؛ لتعارف النَّاس عليه، وتعاملهم به، مع أن النصَّ ورد بالنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وهو صادق على الاستصناع، فعمل بمقتضى النص في غير الاستصناع، وعمل بالعرف في الاستصناع[١].

٣ ـ أن لا يكون هناك اتِّفاق على استبعاد العرف:

فإذا قام اتِّفاق على استبعاد ما يتعارف عليه الناس في بعض المعاملات والعقود، نفذ الاتِّفاق وأهمل العرف، فلو كان هناك عرف على أن تكون مصاريفُ تسجيل العقد، أو نفقات شحن البضاعة على المشتري، واتَّفق العاقدان على أن يكون ذلك على البائع، عمل بهذا الاتِّفاق ولا عبرةَ بالعرف[٢].

٤ ـ أن يكون العرف الذي تحمل عليه الصيغ والنصوص والتصرفات موجوداً وقت ورودها:

فلا عبرةَ بالعرف المتأخِّر الطارئ على التصرف أو النص، ولا عبرةَ أيضاً بالعرف السابق على التصرف إذا تغير قبل إنشائه.

---

(١) راجع: ابن نجيم: ص ١٣٣ ـ ١٣٤؛ ورسالة العرف والعادة، ص ٩١ ـ ٩٤؛ والفروق: ١/٧٦ ـ ١٧٣؛ وأحكام القرآن، لابن العربي، تفسير آية (٢٣٣) من سورة البقرة؛ والدسوقي على الشرح الكبير: ٢/١٤٣؛ ومباحث التخصيص، للدكتور عمر عبد العزيز، ص ٣٤٤.

(٢) قواعد الأحكام، لابن عبد السلام: ٢/١٨٦.

فلو أن شخصاً وقف مزرعةً على العلماء سنةَ ألف، وكان المتعارفُ من هذا اللفظ علماءَ الدين واللغة مثلاً، ثم تعورف الآن هذا اللفظ فيما يشمل هؤلاء والعاملين بالطب والكيمياء والطبيعة، وأريد توزيع الريع الآن: فسِّر كتاب الوقف بالعرف الموجود وقت إنشاء الوقف، لا بالعرف الحادث[١].

٥ ـ أن يكون العرف ملزماً:

أي: يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس، وهو خاصٌّ بالعرف المثبِتِ لحقٍّ من الحقوق لقيامه مقامَ الشرط أو العقد.

مثاله: الهدايا في الأعياد، والأعراس، والمناسبات الأخرى، فإذا كان هناك عرفٌ واعتيادٌ في المكافأة عليها، لزم ذلك في الفتيا والقضاء.

ثالثاً: حجية العرف:

الفقهاء ـ حديثاً وقديماً ـ أخذوا بالعرف، واعتبروه دليلاً يبنى عليه كثيرٌ من الأحكام، ومرجعاً في تفسير النصوص، وبيان ما ترمي إليه.

يقول ابن العربي عند تفسير قول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧]: العادة دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام[٢].

ويقول القرافيُّ: أما العرف، فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها، وجدهم يصرِّحون بذلك[٣].

ومن يتتبع كتب القواعد الفقهية يجد كثيراً من الشواهد على مراعاة عرف الناس وعاداتهم في الأحكام الشرعية، حتى أصبح من القواعد المقرَّرة:

---

(١) السيوطي، ص ٩٦؛ وابن نجيم: ١/ ٣٣١؛ وتنقيح الفصول، ص ١٩٤.

(٢) أحكام القرآن: ٣/ ٤١٨.

(٣) تنقيح الفصول، ص ١٤٤.

(المعروف عرفاً كالمشرط شرطاً)، و (العادة محكمة)، و (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)، فهذه العبارات وأمثالها لا تدع مجالاً للشك في أن العرف يرجع إليه حيث لا نصّ، بل ويرجع إليه في تطبيق النص وفهمه.

ومن يتتبع كتبَ الفروع، يجد الكثيرَ من الأحكام والفتاوى مبنياً على العرف والعادة.

فالاستصناع أجازه جمهورُ الفقهاء؛ لجريان العرف العامِّ به، مع أنه مخالف لما تقتضي به القواعد العامّة التي لا تجيز بيع المعدوم(١).

وبيع ثمار البستان الذي وجد بعضها دون البعض، قال بجوازه بعضُ الفقهاء؛ لجريان العرف بالتعامل به، مع أنه بيع لما بعضُه معدوم(٢).

واشتراط بعض الشروط التي يقتضيها العقد، أجازه بعضُ الفقهاء إذا جرى به العرفُ، واعتاده الناس في عقودهم وتصرفاتهم، من ذلك شراء ثلاجة، على أن يتعهّد البائع بإصلاحها مدةً معينةً، أجازه بعض الفقهاء اعتباراً للعرف، في مقابلة النهي عن بيع وشرط(٣).

ووقف المنقول أجازه بعضُ الفقهاء؛ لجريان عرف الناس به، مع أن الأصلَ العامَّ في الوقف أن يكون مؤبداً، ومقتضياً، لعدم جواز وقف المنقول(٤).

والفقهاء في اعتبارهم للعرف، استدلّوا بأمرين:

الأول: التأسي بالشارع الحكيم؛ إذ أقر الكثير من أعراف العرب، وعاداتها قبل الإسلام بعد أن نظمها لهم: يتمثل هذا في بعض العقود،

---

(١) المبسوط: ١٢/١٣٨.

(٢) المبسوط: ١٢/ ١٩٤؛ وراجع: إعلام الموقعين: ٣/ ٤١٤.

(٣) تحفة الفقهاء: ٢/ ٧٤.

(٤) مجمع الأنهر: ١/ ٧٤٦.

كالبيع، والمضاربة، والإجارة، وفرض الدية على العاقلة، ولم يلغ من ذلك إلا الفاسد الضار الذي لا يصلح للبقاء، كالربا، والميسر، والتبني، وحرمان النساء من الميراث، ووأد البنات.

الثاني: نصوص من الكتاب والسنة النبوية، رأى فيها بعضُ العلماء دلالةً على حجية العرف، فاستدلَّ السرخسيُّ، والكاسانيُّ، وابنُ الهمام، والسيوطيُّ بما روي عن رسول الله ﷺ من قوله: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن»[١].

وذكر ابنُ عابدين: أن بعضَ العلماء استدلَّ على اعتبار العرف بقول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، واستدلَّ بهذه الآية على اعتبار العرف دليلاً، فقال: فكل ما شهدت به العادة، قضي به لظاهر هذه الآية[٢].

رابعاً: تغير الأحكام بتغير العرف:

كان من أثر اعتبار العرف دليلاً من أدلة الأحكام، أن يتغير الحكم المبني على العرف تبعاً لتغير الأصل الذي بني عليه.

وفي هذا القول القرافيُّ: الأحكام المترتبة على العوائد، تدورُ معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت... وبهذا القانون تعتبر جميعُ الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء، لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا؟[٣].

وتبعاً لذلك فالمجتهد يغير رأيه في المسألة الواحدة؛ لتغير العرف الذي

---

(١) المبسوط: ٢/١٣٨؛ والبدائع: ٥/٢٢٣؛ وفتح القدير: ٦/١٥٧، حلبي؛ والأشباه والنظائر، ص ٨٩.

(٢) نشر العرف؛ وشرح تنقيح الفصول.

(٣) الفروق: ١/١٧٦.

بني عليه الحكم، وهذا ما وقع للإمام الشافعيِّ بعد أن انتقل إلى مصر، فإنه خالف بعض آرائه في العراق المبنية على العرف حينما وجد عرف أهل مصر يخالف عرف أهل العراق[١].

وقد يخالف فقهاءُ المذهب الواحد صاحبَ المذهب في أحكام بنيت على العرف بعد أن اختلف وتغيَّر، وهذا يتمثل في كثير من الأحكام خالفَ فيها الصاحبان أبا حنيفة.

كما وجدنا بعضَ الفقهاء المتأخرين، يخالفون فقهاءَ المذهب القدامى في بعض ما حكموا به من فروع لتبدُّل العرف، وكتب الفقه تعبِّر عن هذا الاختلاف بأنه اختلاف عصر وأوان، لا اختلافَ حجة وبرهان؛ لأن صاحب المذهب والقدامى من فقهاء المذهب، لو وُجِدُوا في الزمن الذي وُجد فيه المتأخرون من العلماء، لذهبوا إلى مثل ما ذهب إليه هؤلاء، ومن أمثلة ذلك:

١ ـ كان الفقهاء لا يجوِّزون أخذ الأجرة على تعليم القرآن؛ لأنه طاعة وعبادة، وهذا الحكم كان مناسباً للزمان الذي صدر فيه هذا الحكم؛ إذ كان لمعلمي القرآن عطايا في بيت المال، لكن بعد أن تغيَّر هذا العرف، وانقطع ما كان مخصَّصاً لهم في بيت المال: أفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، والإمامة، والأذان[٢].

٢ ـ ذهب المتقدِّمون من أئمة المذهب الحنفي إلى أن رؤية الدار المبيعة مسقط لخيار الرؤية، وقد عدل المتأخرون عن هذا الرأي، وقالوا: لا بدَّ من رؤية جميع الدار؛ لاختلاف العرف في بناء الدور في زمنهم عمّا كان عليه في زمن المتقدمين، فقد كانت الحجر في ذلك الزمن كلُّها على شكل واحد، فكانت رؤية بعضها كافيةً في حصول العلم بكل الدار، ثم تغيَّر هذا في زمن

---

(١) مقدمة شرح المجموع، للنووي، ص ٦٧.

(٢) ابن عابدين: ٥/٣٦.

المتأخرين، وصارت حجر الدار الواحدة تبنى على أشكالٍ مختلفةٍ، فرؤية البعض لا تسقط خيار الرؤية[١].

٣ ـ ذهب أئمة الحنفية إلى أن الغاصب إذا فعل بالمغصوب ما يزيد في قيمته، كان للمالك الخيار بين أخذ المغصوب ودفع قيمة الزيادة، أو ترك المغصوب للغاصب، وإذا فعل الغاصب بالمغصوب ما ينقص قيمته، كان للمالك أن يضمنه النقصان.

ثم اختلف الإمام وصاحباه فيما لو غصب شخص ثوباً، وصبغه بلون أسود، فاعتبره أبو حنيفة نقصاً في قيمته، وقال الصاحبان: إنه زيادة، ومرجع هذا الاختلاف العرف، فكانت فتوى أبي حنيفة في زمن الأمويين، وكانوا يكرهون لبس السواد، فكان مذموماً، وكانت فتوى الصاحبين على عهد بني العباس، وكانوا يلبسون السواد، فكان ممدوحاً[٢].

إلى أمثلة كثيرة في ثنايا كتب الفروع، وعلى أساس هذا وضعت القاعدة الفقهية القائلة: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان).

إلا أنه ينبغي أن نشير إلى أن قضية تغير الأحكام بتغير الزمان لا تقتصر على الأحكام المبنية على العرف، بل هي تشمل أيضاً الأحكام الاجتهادية الأخرى؛ من قياسية ومصلحية.

وفي هذا يقول ابن عابدين: «كثيرٌ من الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان»[٣].

* * *

---

(١) ابن عابدين: ٤/ ٧٠.

(٢) مجمع الضمانات، ص ١٣٦.

(٣) نشر العرف؛ وراجع في هذا: الموافقات: ٢/ ٢٨٣؛ وإعلام الموقعين: ٣/ ١٤ ـ ٧٠؛ والمدخل الفقهي، للأستاذ الزرقا: ٢/ ٩١٩ ـ ٩٣٧؛ وضوابط المصلحة، ص ٢٨٠ ـ ٢٩٢.

المبحث الرابع
سَدُّ الذرائع

أولاً: تعريف الذرائع وأقسامها:

الذرائعُ: جمعُ ذريعة، وهي في اللُّغة: الوسيلةُ التي يلجأ إليها الشخص؛ ليصل إلى أمر من الأمور، سواء كان خيراً أو شرّاً[١].

وفي اصطلاح الأصوليين: خصّت الذرائع بالوسائل المفضية إلى المحرمات، فيكون معنى سدّ الذرائع: منع التوسُّل بما هو مباح إلى ما هو مفسدة[٢]؛ إذ إنَّ الوسائل لما كانت مفضيةً إلى مقاصدها، كانت تابعةً لها ومعتبرة بها، فوسائل المحرَّمات يكون حكمها بحسب ما تفضي إليه من الغايات، فإذا حرَّم المشرع شيئاً، وله وسائل تفضي إليه، فإنه يحرِّمها تحقيقاً لتحريمه، ولو كانت في ذاتها مباحةً، ومن غير المعقول أن يكون الشيء في ذاته ممنوعاً، وتباح الوسائل الموصلة إليه.

والفعل المفضي إلى المفسدة من حيث هو قسمان[٣]:

أحدهما: أن يكون موصلاً إلى مفسدة وهو منهيٌّ عنه في ذاته، كشرب الخمر المؤدّي إلى مفسدة ضياع العقل، والسرقة المؤدية إلى ضياع الأموال،

---

(١) لسان العرب: ٩/ ٤٥١.
(٢) تنقيح الفصول، ص ١٤٤؛ والفروق: ٢/ ٣٢.
(٣) انظر في تقسيمات الذرائع أيضاً: إعلام الموقعين: ٣/ ١٤٨؛ والموافقات: ٢/ ٣٤٨.

وهذا القسمُ لا خلافَ في منعه وسدِّه من حيث هو مفسدةٌ في نفسه، لكنه لا يدخل في باب الذرائع، ولا ينطبق عليه تعريفها.

الثاني: أن يكون موصلاً إلى مفسدة، وهو أمر جائز في ذاته، وهذا القسم هو الذي أدخله الأصوليون في باب سدِّ الذرائع، وهذا القسم من حيث تحققُه والمفسدة فيه ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: يتمثَّل في أن الوسيلة قد تفضي إلى المفسدة، ولكنَّ المصلحةَ أرجح، وذلك مثل: كلمة الحق عند سلطان جائر، مع احتمال إفضائها إلى مفسدة ضياع النفس، ومثل: الحكم بشهادة اثنين، والرجوع في أمر انتهاء العدة إلى قول المرأة نفسِها، مع احتمال إفضائه إلى مفسدة، من طريق التواطؤ على الكذب.

وهذا النوع جاءت الشريعة بإباحته؛ نظراً لأنّ المصلحة فيه راجحةٌ، فلا يمنع ولا يسدّ.

النوع الثاني: أن يفضي إلى المفسدة غالباً، والمفسدة أرجح من المصلحة، وذلك مثل: بيع العنب لمن يتَّخذه خمراً، وتأجير الدار للبغاء، وبيع السلاح في أوقات الفتنة، وهذا النوع لا خلافَ في منعه وسدِّه بين الفقهاء، إلا أنَّ منهم من يعتبر المنع مبنياً على أصل سدِّ الذرائع كالمالكية والحنابلة، ومنهم من يعتبر ذلك من باب التعاون على الإثم والعدوان؛ وهو منهيٌّ عنه بالنص، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٤]، أو بغيره من الأصول المقرَّرة؛ كالقياس والاستحسان، وهذا ما ذهب إليه أغلب الأصوليين.

النوع الثالث: استعمال حلٍّ مشروعٍ، أو أمر جائز في غير ما جاء لأجله، وذلك كمن يتوصَّل إلى الخلاص من الزكاة عن طريق هبة ماله قرب نهاية الحول، وكمن يتوصَّل إلى تحليل المطلقة لمطلقها بائناً بينونة كبرى عن

طريق النكاح، وكمن يتوصَّل إلى الربا عن طريق البيع، كما في بيوع الآجال (العينة)، وهي أن يبيع متاعه إلى أجل، ثم يشتريه في المجلس بثمن حالّ.

وهذا النوع قد اختلف فيه الفقهاء:

فمنهم كالمالكية والحنابلة وغيرهم: من ذهب إلى أن هذه الذرائعَ ينبغي أن تسدَّ وتمنع مطلقاً؛ لأنها تتخذ طريقاً للتحلل من التكاليف، والتجاوز على حدود الله تعالى، ورتَّبوا على ذلك بطلان هذه العقود، وعدم ترتب آثارها عليها.

ومنهم كالإمام الشافعي وغيره: من ذهب إلى التفرقة بين حالة ما إذا ظهر قصد المتعاقدين للوصول إلى الممنوع، في مثل العقود التي ذكرناها، وحالة ما إذا لم يظهر ذلك، فمنع في الحالة الأولى دون الثانية.

وهذا من الإمام الشافعي يرجع إلى حسن ظنِّه بالناس، فهو لم يتهم من لم يظهر منه قصد ممنوع، أما مالك ومن رأى رأيه فإنه راعى كثرةَ قصد الناس للممنوع، في مثل عقود العينة، ونكاح المحلل، وكل عمل ظاهره الجواز يقدم عليه الإنسان لإبطال حكم شرعي، فاتهم بسبب ظهور القرائن الدالّة على القصد إلى الممنوع.

وفي هذا يقول القرافيُّ: «وليس سدُّ الذرائع من خواصِّ مذهب مالك كما يتوهم كثير من المالكية، بل الذرائع ثلاثة أقسام:

قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه: كحفر الآبار في طريق الناس، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها.

وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم: كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت، خشية الزنى.

وقسم اختلف فيه العلماء، هل يسدُّ أم لا: كبيوع الآجال عندنا، كمن

باع سلعةً بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن، وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسُّلاً بإظهار صورة البيع لذلك، والشافعي يقول: ينظر إلى صورة البيع، ويحمل الأمر على ظاهره، فيجوز ذلك...

فنحن قلنا بسدِّ هذه الذرائع ولم يقل بها الشافعي، فليس سدُّ الذرائع خاصّاً بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدِّها مجمع عليه»[1]

ثانياً: سند الأخذ بسدِّ الذرائع:

لقد دلت النصوص من الكتاب والسنة على مراعاةِ سدِّ الذرائع، والإيماء إلى أنها أصل للاستنباط؛ أساسه النظر إلى مآلات الأفعال، من ذلك:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فقد ورد النهي عن سب الأوثان مع أنها باطل في باطل، حتى لا يكون ذريعةً إلى سبّهم الله تعالى، وفي هذا تصريح بالمنع من الجائز؛ لئلّا يكون سبيلاً وسبباً لفعل ما لا يجوز.

٢ ـ كف النبي ﷺ عن قتل المنافقين، مع ظهورهم وفسادهم؛ لأن قتلَهم ذريعةٌ لأن يقال: إن محمداً يقتل أصحابه، وما فيه من إصرار الكافرين على عنادهم[2].

---

(١) الفروق: ٢/ ٣٢ ـ ٣٣؛ وتنقيح الفصول، ص ١٤٤ ـ ١٥٤؛ وراجع في بيوع الآجال: الأم: ٣/ ٣٣؛ وابن عابدين: ٤/ ٣٣٨ ـ ٣٨٧؛ والبداية: ٢/ ١٢٢؛ وإعلام الموقعين: ٣/ ٣٣٥؛ والموافقات: ٤/ ١٩٨ ـ ٢٠٠؛ وراجع في نكاح المحلل: إعلام الموقعين: ٣/ ٤١ ـ ٦٢.

(٢) شفاء الغليل، ص ٢٢٣، هامش ١.

٣ ـ نهي النبي ﷺ عن أن يأخذ الدائن هديةً من المدين؛ لئلا يؤدِّي ذلك إلى الربا، واتِّخاذ الهدايا بدل الفوائد.

٤ ـ نهي النبي ﷺ عن شراء الرجل صدقته ولو وجدها في السوق تباع؛ سدّاً لذريعة العود فيما خرج عنه لله، ولو بعوض.

وقد جمع ابن القيم تسعةً وتسعين مثالاً من أمثلة سدِّ الذرائع، ثم قال: «وباب سدِّ الذرائع ربع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان: أحدهما مقصود لنفسه، والثاني وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما ما يكون المنهيُّ عنه مفسدةً في نفسه، والثاني ما يكون وسيلةً إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين، أي ربع التكليف»[1].

وبهذا يتَّضح أن قول القرافي: وأصل سدِّ الذرائع مجمع عليه، له وجه كبير من الصحة، فالفقهاء أخذوا به جميعاً، ولكنهم اختلفوا في مقداره، أو في تسميته، بل نجد المالكية لا يقصرون الذرائع على الوسائل المفضية إلى الفساد، ويقرِّر القرافيُّ هذا بقوله: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدُّها، يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح»[2].

فكأنهم راعوا جانب المصلحة في أمر الذرائع، ومن بعض التطبيقات التي ذكروها للذرائع نلمح أنهم عمدوا إلى طائفة منها؛ هي في ذاتها محرَّمة، فأباحوها أو أوجبوها، باعتبار ما يترتب على فعلها من مصلحة، فمن ذلك:

١ـ دفعُ مالٍ فداءً لشخص اختطفه أعداؤنا، فأصل الدفع للعدو محرَّم، لكنه هنا أبيح، لما فيه من تخليص أحد أفراد الأمة، أو طائفة منها من الضرر.

٢ـ دفعُ مالٍ لدولة عدوَّة محاربة؛ اتقاء لأذاها، إذا لم تكن للأمة قوةٌ تستطيع بها أن تحارب وترد الأذى.

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/١٤٩ ـ ١٧١.

(٢) تنقيح الفصول، ص ١٤٥.

٣ـ دفع الرِّشوة لردِّ الظلم، أو تخليص الحقوق الخالصة، إذا لم يقدر على دفع ذلك إلا بها، وتعينت الرشوة طريقاً لتحصيل المصلحة، ودفع المفسدة(١).

فكأنَّ النظرَ في اعتبار الذرائع يدور على مراعاة مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكماً يتَّفق مع ما يؤول إليه، فإذا كان الفعلُ يؤدِّي إلى مطلوب، فهو مطلوب، وإن كان يؤدِّي إلى منهيٍّ عنه، فهو منهيٌّ عنه.

وينبغي أن نشير إلى أن باب سدِّ الذرائع قد يوقع في الحرج وتعطيل التكاليف، إذا غالينا فيه، فقد يتحرَّج بعضُ الناس عن أمر واجب أو جائز؛ خشيةَ الوقوع في مفسدة موهومة، مثل: أن يمتنع شخصٌ ورعٌ حقيقيُّ التدين عن ولاية اليتيم في ماله، أو عن تولي إدارة وقف من الأوقاف؛ خشية التهمة من الناس، أو الوقوع في المحظور، وقد بحث القرطبيُّ هذا الأمرَ وهو بصدد مناقشة آراء العلماء في أن ولي اليتيم: هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه؟ والمفروض أن الولي لا يبقى وليّاً إذا بدر منه تقصير، أو تهاون، أو خيانة.

فذكر أنَّ مالكاً في مشهور الأقوال يبيح للولي الشراء، ثم قال القرطبيُّ: فإن قيل: يلزم تركُ مالك أصلَه في التهمة والذرائع؛ إذ جوَّز له الشراء من يتيمه، فالجواب: إن ذلك لا يلزم، وإنما يكون ذلك (الإشارة إلى أصل مالك في سدّ الذرائع) ذريعةً فيما يؤدّي من الأفعال المحظورة، إلى محظورة منصوص عليها.

أما ها هنا، فقد أذن الله سبحانه في صورة المخالطة، ووكَّل الحاضنين في ذلك إلى أمانتهم بقوله: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وكل أمر مخوف وكَّل سبحانه المكلَّف فيه إلى أمانته لا يقال فيه: «إنه يتذرَّع إلى محظور به، فيمنع منه، كما جعل الله النساء مؤتمنات على

---

(١) انظر: الموافقات: ٢/٢٥١، وما بعدها؛ والفروق: ٢/٣٣.

فروجهن، مع عظيم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام، ويرتبط به الحل، والحرمة، والأنساب»[١].

وما ذكره القرطبيُّ إذا كان مسلَّماً في أن سدَّ الذرائع لا ينبغي الغلو فيه، فإنه غيرُ مسلَّم في التطبيق الذي ذكره له من أمر شراء الوالي مالاً من موليه، فجمهور الفقهاء نظروا إلى أن هذا من الوسائل الموصلة إلى مفسدة راجحة، بعد أن فسد الزمان، واضطربت الذمم، وكأن هذا هو نظر الإمام مالك في رأيه الآخر حينما قال: «لا ينبغي للولي أن يشتري مما تحت يده شيئاً، لما يلحقه في ذلك من التهمة، إلا أن يكون البيعُ في ذلك بيعَ سلطان، في ملأ من الناس»[٢]، وترجمة ذلك بلغة عصرنا: البيع الذي تأذن به جهةٌ رسميةٌ، بالمزاد العلني.

* * *

(١) أحكام القرآن: ٣/ ٦٤ ـ ٦٥.
(٢) المصدر السابق: ٣/ ٦٥.

المبحث الخامس
الاستصحاب

أولاً: تعريف الاستصحاب:

الاستصحاب لغةً: طلب الصحبة، أي: الملازمة، وعدم المفارقة[١].

وفي اصطلاح الأصوليين: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني، بناءً على ثبوته في الزمان الأول، حتى يقوم الدليل على التغيير[٢].

فإذا حصل العلم بوجود أمر، ثم طرأ شكٌّ في عدمه، فإنه يحكم ببقائه بطريق استصحاب الوجود، وإذا حصل العلم بعدم أمر، ثمَّ طرأ شكٌّ في وجوده، فإنه يحكم باستمرار العدم بطريق استصحاب ذلك العلم.

وعلى هذا لو اشترى شخصٌ شيئاً، ثم أراد أن يردَّه بناءً على خيار العيب، واختلف مع البائع في وجود العيب وعدمه، فالقول قول البائع؛ استصحاباً للصفة الأصلية ـ وهي السلامة من العيب ـ إلى أن يثبت المشتري المعيب.

وإذا استأجر صاحب مصنع عاملاً للنسيج، ثم ادَّعى صاحب العمل أنه لا يحسن الصنعة، قبلت دعواه إلا إذا أقام العامل بينةً تثبت خلاف هذه الدعوى؛ لأنَّ الأصل في الإنسان أن لا يحسن صنعةَ النسيج حتى يتعلَّمها،

---

(١) لسان العرب: ٢/ ٨.

(٢) كشف الأسرار: ٣/ ٧٧٣؛ وراجع: إعلام الموقعين: ١/ ٩٣٣؛ والمستصفى: ١/ ٧١٢.

فإذا حصل نزاع على ذلك حُكم بعدم معرفة الصنعة؛ استصحاباً للأصل، إلا إذا قامت البينة على خلاف الدعوى.

ثانياً: حجية الاستصحاب:

وموضع الخلاف بين العلماء في العمل بالاستصحاب أو عدم العمل به؛ هو كلُّ حكم عرف ثبوته بدليل، ثم لم يقم دليل على رفعه، أو دوامه، أو استمراره.

فذهب أكثر العلماء إلى أن الاستصحاب حجةٌ شرعيةٌ، فيحكم ببقاء الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي، ما دام لم يقم دليل على الرفع أو التغيير، فيبقى الأمر الثابت في الماضي ثابتاً في الحال، بطريق الاستصحاب[1].

وذهب بعض العلماء؛ ومنهم أكثر الحنفية، إلى أن الاستصحابَ ليس دليلاً على بقاء ما كان على ما كان إلى وجود الرافع أو المغير، بل لا بدَّ من دليل يدلُّ عليه، فالحكم كما يحتاج إلى دليلٍ ابتداءً، يحتاج إلى دليلٍ دواماً وبقاءً.

إلا أن الحنفية فرَّقوا في صورة من صور الاستصحاب بين الدفع والإلزام، وهي صورةُ ما إذا عرف ثبوت حكم بدليل، ثم وقع الشكُّ في زواله، فقالوا: عندنا هذا لا يكون للإيجاب، أي: لا يصلح للإلزام، لكنه حجةٌ دافعةٌ، أي يدفع إلزام الغير واستحقاقه، وضربوا لذلك أمثلة:

منها: إذا بيع من الدار المشتركة حصَّةٌ، وطلب الشريك الشفعةَ من المشتري، فأنكر المشتري أن يكون ما في يد الشفيع من الدار ملكاً، بل ادَّعى أنَّه إجارة أو إعارة، وأنكر الطالب أن تكون يدهُ يد إجارة أو إعارة، فالقول قول المشتري، حتى إن الشفيع ما لم يقم بينة على أن ما في يده من الدار

(١) شرح المختصر: ٢/ ٢٨٤؛ وإرشاد الفحول، ص ٢٢٠.

ملكه، لا يستحقُّ الشفعةَ؛ لأنه يتمسَّك بالأصل، فإن اليدَ دليلِ الملك في الظاهر، وهو لا يصلح حجةً للإلزام[١].

ومنها: أن حياة المفقود بالاستصحاب تصلح حجةً لبقاء ملكه، ودفع استحقاق الورثة قسمة ماله بينهم، لا لإثبات الملك له في مال مورثه، ولكن للاحتياط؛ محافظةً على حقه بوقف نصيبه من تركة مورثه إلى أن يتبين أمره، على ما هو مفصَّل في كتب الفقه[٢].

١ ـ الاستدلال على حجية الاستصحاب:

استدلَّ الجمهور القائلون بحجية الاستصحاب بأدلة؛ منها:

أ ـ النص: وهو قول النبي ﷺ: «**إنَّ الشيطان يأتي أحدَكم فيقول: أحدثت، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**»[٣] وهذا حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه، وهو عين الاستصحاب.

ب ـ أن بقاء الباقي راجحٌ على عدمه، وإذا كان راجحاً وجب العمل به اتفاقاً.

ج ـ أن ما ثبت في الزمان الأول من وجود أمر أو عدمه، ولم يظهر زواله لا قطعاً ولا ظنّاً، فإنه يلزم بالضرورة أن يحصل الظنُّ ببقائه كما كان، والعمل بالظنِّ واجب[٤].

---

(١) كشف الأسرار: ٣/ ٣٧٨؛ وإرشاد الفحول، ص٢٢١؛ والتوضيح على التنقيح: ٢/ ١٠١.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ٦/ ٣٦٥، وما بعدها؛ والمهذب: ٢/ ٢٥؛ والدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٣٨٧.

(٣) فتح الباري بشرح البخاري: ١/ ٢٤٧؛ وشرح النووي على مسلم: ٤/ ٤٩؛ وابن ماجه: ١/ ١٧١؛ وكشف الأسرار: ٣/ ٣٧٩.

(٤) انظر: الإسنوي على المنهاج: ٣/ ١٣١ ـ ١٣٢.

ومن يتأمَّل الاستصحابَ، يجد أنه ليس في ذاته دليلاً يثبت حكماً جديداً، ولكن يستمرُّ به الحكم الثابت بدليله الدالِّ عليه، ولهذا يقول الخوارزميُّ على ما نقله عنه الشوكانيُّ: «الاستصحاب آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في القياس، فإن لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردُّد في زواله، فالأصل بقاؤه، وإن كان التردُّد في ثبوته، فالأصل عدم ثبوته»[١]، وعبَّر عن هذا بعضُ العلماء بأن الاستصحابَ حجةٌ لإبقاء ما كان على ما كان، لا لإثبات ما لم يكن.

٢ ـ بعض القواعد المبنيّة على الاستصحاب:

وقد بنيت على الاستصحاب القواعدُ الآتيةُ:

أ ـ الأصل في الأشياء الإباحة:

فالمقرَّر عند جمهور العلماء أن الحكمَ الثابتَ للأشياء النافعة للإنسان، التي لم يردْ عن الشارع فيها حكم معين: هو الإباحة والإذن، فإذا عرض أمر بحث المجتهد في تعرُّف حكمه من الأدلة السمعية، أو القياس، وبقية الأدلة العقلية، فإن لم يظفر به حكم عليه بالحكم الأصليِّ الثابتِ للأشياء؛ وهو الإباحة.

وتفرَّع على هذا: الحكم بصحة كلِّ عقد أو تصرُّف لم يرد عن الشارع ما يدل على حظره، وتفرَّع عليه أيضاً أن كلَّ ما يوجد في الكون مما لم يرد في الشرع ما يدل على المنع من استعماله، فإنه مأذون فيه، بناءً على أن الأصل في الأشياء الإباحة[٢].

---

(١) إرشاد الفحول، ص ٢٢٠.
(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٦٠.

ب ـ الأصل في الذمّة البراءة:

ويقصد بالبراءة: خلوُّ الذمة من المسؤولية، وعدم التزامها بشيء من التكاليف؛ إذ الإنسان يولد وذمَّته خالية، فيبقى كذلك، حتى تعرض له أسباب تقضي بالتزامه وشغل ذمته، وقد تفرَّع على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ ادَّعى المعير تلف العارية تحت يد المستعير بغير الاستعمال المأذون فيه، ليوجب الضمان، وأنكر المستعير: صُدِّق المستعير؛ لأن الضمان عارض، والأصل براءة الذمَّة.

٢ ـ أتلف شخصٌ مالاً لغيره، واختلفا في مقداره، فادَّعى المالك قيمةً أعلى؛ كان المعتبر قول المتلِف؛ لأن الأصل براءة الذمَّة عن الزيادة التي لم يعترف بها.

٣ ـ عجز المدَّعي عن إقامة البينة، فتوجَّهت اليمين على المدَّعى عليه فنكل؛ لا يقضى عليه بمجرَّد نكوله، بل تردُّ على المدعي؛ لأن الأصل براءة الذمة[١].

ج ـ ما ثبت باليقين لا يزول بالشك:

فإذا ثبت شيءٌ على وجه اليقين، فلا يحكم بزواله لمجرَّد الشكِّ، وتفرَّع عن هذا أنه: إذا ثبتت الزوجية، لا تزول إلا بأمر يقيني، وإذا ثبتت الحياة، لا تزول إلا بالموت اليقيني الحقيقي أو الحكمي، وإذا ثبتت الملكية، لا تزول إلا بأمر ناقل للملكية.

ولو أنَّ شخصاً ثبتت مديونيته لآخر، ثم مات، وشككنا في الوفاء، فالدين باقٍ؛ لأنه ثبت بيقين، والوفاء مشكوك فيه، والشكُّ لا يقوى على رفع اليقين[٢].

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٥٣.

(٢) المصدر السابق: ص٥٥.

وإذا كانت القاعدةُ محلَّ اتِّفاق، فإنه قد يحصل خلاف في تفريع الفروع عليها، فمن ذلك أن الرجل إذا طلَّق زوجته، وشكَّ أطلَّقها ثلاثاً أم واحدة، فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه يقع واحدةً، وذهب مالك إلى أنه يقع ثلاثاً:

فنظر الجمهور إلى أن الحل والحق في الرجعة باقٍ حتى يثبت المغيِّر، وقد حصل الشكُّ في ثبوت المغير، وهو الثلاث، فلا يزول الحل.

ونظر الإمام مالك إلى أن الطلاق إذا وقع ثبت بيقين، وقد كان الشك في أنه تثبت رجعة أم لا تثبت، والرجعة لا تثبت بالشكّ[1].

هذا، وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذه القواعد المبنية على الاستصحاب، جاء ذلك في المواد من (٤٤٤) إلى (٤٤٨)، كما نجد قانون العقوبات في اعتباره المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته، إنما ينطلق في ذلك من اعتبار الاستصحاب والأخذ به.

وأخذ قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة بهذه القواعد المبنية على الاستصحاب، في المواد (٣٥) إلى (٣٩).

* * *

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٣٤٠؛ والإحكام، لابن حزم، ص ٥٩٢.

المبحث السادس
قول الصحابي

أولاً: تعريف الصحابي، وحجية قوله:

الصحابي ـ الذي جرى الخلاف بين الأصوليين في حجية قوله ومذهبه ـ هو من لقي النبي ﷺ مؤمناً به، وطالت صحبته له، حتَّى صار يطلق عليه اسمُ الصاحب عرفاً.

وقد عُرِفَ جماعةٌ من الأصحاب بالعلم والاجتهاد، وصدرت منهم بعد وفاة رسول الله ﷺ فتاوى في وقائعَ، وحوادثَ جزئيةٍ، وأثرت عنهم أحكام في مسائل فروعية، فهل يعتبر قولُهم واجتهادهم هذا مصدراً من مصادر التشريع يرجع إليه المجتهد بعدهم، إذا أعوزه الحكم في مصدر أقدم منه؟.

وقبل الردّ على هذا التساؤل وبيان آراء الأصوليين فيه، ينبغي أن نذكرَ جوانبَ للمسألة، خارجةً عن محلِّ النزاع والخلاف، فقول الصحابي الذي يضاف إلى زمن النبي ﷺ ـ كقوله: كنا نفعل كذا، أو نقول كذا، على عهد رسول الله ﷺ ـ حجَّةٌ بلا نزاع؛ لأنه يعتبر سنةً، رواها الصحابي، عن الرسول ﷺ[1].

وقوله في المسائل التي لا مجال للعقل والرأي فيها كمسائل العبادات والتقديرات حجةٌ ـ أيضاً ـ بلا نزاع؛ لأنَّ قوله هذا محمولٌ على السماع.

وقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف من الصحابة، مع ذيوعه

---

(١) الإحكام، للآمدي: ٢/١٤٠.

وانتشاره، يعتبر حجة؛ لأن عدم المخالفة من الصحابة، مع قوة وازعهم الديني، وعدم خشيتهم في الله لومة لائم، دليل على إقرارهم لهذا القول وإجماعهم عليه[١].

ثانياً: محلُّ النزاع:

النزاع بين الأصوليين إنما هو قول الصحابي الصادر عن الرأي والاجتهاد[٢]؛ هل يكون حجةً على المجتهدين من التابعين وتابعيهم، فيجب عليهم العمل به، ولا تجوز مخالفته؟.

ذهب فريق من العلماء إلى أنه ليس بحجة، وهذا ما استقرَّ عليه رأي أبي حنيفة، والشافعي في قول له، وكثير من المتكلمين، فقد نُقِلَ عن أبي حنيفة قولُه: «فإن لم أجد (أي الحكم) في كتاب الله، ولا سنة رسول الله ﷺ؛ أخذت بقول أصحابه، آخذ بقول من شئت منهم، وأدع قول من شئت منهم»[٣].

وقد احتجَّ هذا الفريقُ بأنَّ الصحابةَ أجمعوا على جواز مخالفة بعضهم بعضاً، فلو كان الواحد منهم ملزماً وحجةً؛ لوقع الإنكار على من خالفه منهم، وإذا كان هذا فيما بينهم، فكذلك الحال فيمن يأتي بعدهم[٤].

ثم إن الصحابي مجتهدٌ كسائر المجتهدين، ويجوز عليه الخطأ والصواب، وإذا كان الأمر كذلك فلا يكون قوله ملزماً لغيره من المجتهدين، ولا مصدراً من مصادر التشريع[٥].

---

(١) أصول السرخسي: ٢/١٠٥، ١١٠؛ وأصول التشريع الإسلامي، ص ٦٣.
(٢) الإحكام، للآمدي: ٤/٢٠١.
(٣) انظر: تاريخ بغداد: ١٣/٣٦٨؛ والمناقب، للذهبي، ص٢٠؛ والرسالة، للإمام الشافعي، ص ٥٩٦ ـ ٥٩٨.
(٤) الإسنوي على المنهاج: ٣/١٤٤؛ والمستصفى: ١/٢٦١.
(٥) الإحكام، للآمدي: ٤/٢٠٢.

وذهب فريق إلى أنه حجة، وهو قول مالك، وأئمة الحنفية، وقول مرجوح للإمام الشافعي، وإحدى الروايتين عن أحمد(١).

وحجَّتهم في ذلك نصوص من الكتاب والسنة، جاءت بالثناء على الأصحاب، وعلى من اتبعوهم، من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٠]، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم».

وقد أجاب الفريق الأول: بأن ما ذكر لا ينهض لأن يكون سنداً لحجية قول ومذهب الصحابي، فالأحاديث التي تذكر في الباب على علَّتها، ونصُّ الكتاب في الثناء على اتِّباع الأصحاب، محمول كلُّه على أمر الخلق بالانقياد وبذل الطاعة لهم، وحثّ على الأمة لينهجوا نهجهم في العدل والإنصاف، ومنع من جاء بعدهم عن نقض أحكامهم التي أجمعوا عليها(٢).

والرأي الراجحُ على ما نرى: أنَّ قول الصحابي المجتهد لا يعتبر دليلاً شرعيّاً ملزماً، بل يجوز للمجتهد الآخر في عصره ـ أو في غير عصره ـ أن يعمل على وفقه، وأن لا يعمل، إذا أوصله إلى ذلك البحثُ والاجتهادُ.

إذاً وقوع الاختلاف بين الأصحاب فيما كان فيه مجال للرأي، وتصريحهم بجواز مخالفتهم، وما ورد عن بعض المجتهدين من التابعين من أنهم اجتهدوا في بعض المسائل، وخالفوا فيها مذهب الصحابي وقوله؛ كل ذلك بمثابة دلائل مرجحة للقول: بعدم حجية مذهب الصحابي.

* * *

(١) إرشاد الفحول؛ وروضة الناظر، ص ٨٤؛ وشرح المختصر: ٢/ ٢٨٧.

(٢) انظر: الإسنوي على المنهاج: ٣/ ١٤٤؛ وإعلام الموقعين.

المبحث السابع
عملُ أهلِ المدينة

أولاً: رأي الإمام مالك في حجية عمل أهل المدينة:

ذهب الإمام مالك، وبعض من اتَّجه اتِّجاهه، إلى أن عملَ أهل المدينة حجةٌ، يجب العمل به، وعلى هذا فهو دليل من أدلَّة الأحكام، ومصدر من مصادر التشريع عنده، وهو لم يكتفِ بقبوله والاحتجاج به، بل إنه ردَّ به خبرَ الآحاد؛ كما ذكر ذلك القاضي عياض والقرافي[1].

ولقد سجَّل الإمام مالكٌ موقفه من هذا الاحتجاج بعمل أهل المدينة، واستنكار من سلك غيرَ مسلكهم؛ في رسالته إلى الليث بن سعد، فلقد جاء فيها: «بلغني أنك تفتي الناس بأشياءَ مختلفةٍ، مخالفةٍ لما عليه جماعة الناس عندنا، ببلدنا الذي نحن فيه»... ثم يضيف بعد ذلك قولَه: «فإنما الناس تبعٌ لأهل المدينة، التي بها نزل القرآن»[2].

وحجة ما ذهب إليه أصحابُ هذا الرأي هي: أن الكتاب المشتمل على الأحكام نزل بالمدينة، وأهلها هم أولُ من وُجِّهَ إليهم التكليف، ومن خوطبوا بالأمر والنهي، ثم استمرَّت المدينة حاضرةَ الخلافة بعد رسول الله ﷺ، وبقي مقيماً فيها من هو أتبع للنبي من أصحابه، ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون سبيلهم، ويتبعون سنة أسلافهم، فالمدينة قد ورثت علمَ السنة وفقهَ الشريعة،

---

(١) تنقيح الفصول، ص ١٤٦.

(٢) المدارك، ص ٣٤.

فإذا كان الأمر بها ظاهراً معمولاً به عند أهلها، لم يجز لأحدٍ مخالفته، للوراثة التي آلت إليهم[١]، ومن هذا نلمح الأساسَ الذي بنوا عليه تقديم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد، وهو أنَّ الرأيَ المشهورَ المعمولَ به في المدينة هو بمثابةِ سنة مشهورة، والسنة المشهورة مقدَّمة على أخبار الآحاد.

ثانياً: رأي الجمهور:

والذي يبدو مما نقلناه عن الإمام مالك: أنه يفرِّق في عمل أهل المدينة بين تلك الأعمال التي لا يمكن أن تعرف إلا بالتوقيف والنقل، والأعمال التي سبيلُها الاجتهادُ والاستنباطُ.

لكن بعض الأصوليين من المالكية، فرَّقوا بين النوعين، فرأوا أنَّ عملهم يعتبر حجةً فيما طريقُه النقل، بل إنَّ القرافيَّ ينقل عن مالك هذا الرأي، فيقول: «وإجماع أهل المدينة عند مالك فيما طريقُه التوقيفُ حجةٌ خلافاً للجميع»[٢].

غير أن ظاهر عبارة الإمام مالك في رسالته للإمام الليث، أنه يرى حجيةَ عملهم مطلقاً.

ونجد هذا الاختلافَ في النقل عن الإمام مالك فيما كتبه ابن القيم، وإن كان قد رجَّح ـ في النسبة لمالك ـ حجيةَ عملهم مطلقاً[٣].

ويمكن ـ ونحن بصدد تحرير محلِّ النزاع ـ أن نقرِّرَ أنَّ عملَ أهل المدينة وإجماعَهم إذا كان أساسه النقل، فإنه حجةٌ مقبولٌ عند العلماء، ولكنَّ الخلاف وقع فيما أساسه الاجتهاد، فاعتبره كذلك الإمام مالك وبعض أصحابه.

---

(١) المدارك، ص ٣٥.
(٢) تنقيح الفصول، ص ١١٠؛ وراجع: الأم: ٧/ ٢٤٢.
(٣) إعلام الموقعين: ٢/ ٣٧٣.

وهذا الأصل ينازع فيه الجمهور؛ فإنهم رأوا عملَ أهل المدينة كعمل غيرهم من الأمصار، ولا فرقَ بين عملهم وعمل أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر، فمن كانت السنة معه فعملُه مقبول، وإذا اختلف علماء المسلمين لم يكن عمل بعضهم حجةً على بعض، ومعلوم أن أصحاب رسول الله ﷺ تفرَّقوا في الأمصار، فكيف يكون عمل هؤلاء الأصحاب معتبراً ماداموا في المدينة، فإذا خالفوا غيرَهم، لم يكن عمل من خالفوه معتبراً، فإذا فارقوا جدران المدينة كان عمل من بقي هو المعتبر؟! إن هذا أمر لا يمكن أن يكون مقبولاً[١].

ومما يؤيد ما ذهب إليه الجمهور: أن الخلفاء الراشدين كانوا إذا وصلتهم سنةٌ من أحد الأعراب عملوا بها، ولو لم يكن أهل المدينة يعرفونها، من ذلك أن الضَّحاك بن سفيان الكلابي كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ألا إن رسول الله ﷺ ورَّث امرأة أشْيَمَ الضِّبابي من دية زوجها»، فأخذ بذلك الخليفة في أقضيته[٢].

* * *

(١) إعلام الموقعين: ٢/ ٣٦١ ـ ٣٦٢.

(٢) المصدر السابق: ٢/ ٣٦٣.

المبحث الثامن
شرعُ مَنْ قبلَنا

أولاً: تعريفه:

يقصد بشرع من قبلَنا: تلك الأحكامُ التي شرعت للأمم السابقة، بواسطة الأنبياء والرسل، كإبراهيم وموسى وعيسى، عليهم الصلاة والسلام، وورد ذكرها في شريعتنا.

ثانياً: أنواعه وحجيته:

وهذه الأحكام ثلاثة أنواع:

١ ـ أحكام قامَ الدليلُ في شريعتنا على أنها منسوخة:

وهذا النوع لا خلافَ في أنه لا يُعمل به، كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦] أي: كل حيوان له مخلب من الطير وحافر من الدواب، ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ﴾ أي: الأمعاء، ﴿أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَٰلِكَ جَزَيْنَٰهُم بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ﴾، فقد نسخ هذا التحريم في شرع من قبلنا، بقول الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

٢ ـ أحكام قام الدليل في شريعتنا على أنها معتبرةٌ في حقنا:

وهذا النوع لا خلاف في أنه يعتبر من شريعتنا، فيجب اتِّباعه والعمل بموجبه، كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣]، وكما في قول النبي ﷺ: «ضحوا؛ فإنها سنة أبيكم إبراهيم»[1].

٣ ـ أحكام لم يقم الدليلُ على نسخها أو اعتبارها:

كما في قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فهذا إخبار عن أحكام شرعت في التوراة لبني إسرائيل.

وهذا النوع هو الذي وقع فيه النزاع:

فذهب جمهور علماء الحنفية، وبعض الأصوليين من المتكلمين، إلى أنه يكون شرعاً لنا؛ يلزمنا اتِّباعه والعمل به[2]، مستدلِّين بنصوص من الكتاب والسنة.

فقد جاء في الكتاب في الرسل والأنبياء السابقين: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْۗ﴾ [الأنعام: ٩٠]، وجاء أيضاً: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ﴾ [الشورى: ١٣].

وجاء في السنة: أن رسول الله ﷺ، قال: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها»، وقرأ قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكْرِيٓ﴾ [طه: ١٤]، وهو خطاب مع موسى عليه السلام[3].

---

(١) الحديث رواه أحمد وابن ماجه؛ وانظر: نيل الأوطار: ٥/ ١٩٥.
(٢) أصول السرخسي: ٢/ ٩٩؛ وإرشاد الفحول، ص٢٢٣.
(٣) انظر: مشكاة المصابيح: ١/ ١٩١ ـ ٢١٦.

وقد استدلَّ بعض الفقهاء بعموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، على أن المسلم يقتل بالذمي[(١)].

واستدلُّوا على جواز قسمة المال المشترك بطريق المهايأة ـ بأن يجعل لكل واحد من الشركاء مدة معينة، ينتفع فيها وحده بالشيء المشترك ـ بقوله الله تعالى في صالح عليه السلام وقومه بشأن ناقته: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ [القمر: ٢٨][(٢)].

وذهب فريقٌ من العلماء إلى أن هذا النوعَ لا يكون شرعاً لنا؛ لأن الأصلَ في الشرائع السابقة الخصوصُ لا العموم، فما دام لا يوجد دليل في شريعتنا على اعتبار الحكم الثابت في شرع من قبلنا، فإنه لا يكون تشريعاً لنا، ولا يلزمنا العمل به.

وقد ناقش هذا الفريقُ ما استدلَّ به الفريق الأول:

فأجابوا عن الآية الأولى: بأنَّ المراد بالهدى فيها هو التوحيد.

وأجابوا عن الآية الثانية: بأنَّ المراد من الدين هو التوحيد أيضاً.

وأجابوا عن الحديث، بأن الحكم شرع بالسنة، وقد ذكرت السنة علة الحكم، وقد نبه رسول الله ﷺ بعد ذلك على أنهم أمروا كما أمر موسى عليه السلام، وهذا دليل على تقرير ما شرع قبلنا فيخرج من محلِّ النزاع[(٣)].

هذه هي أدلة الأحكام وأصول التشريع في شريعتنا، بحثناها باختصار وإيجاز، وهي كما رأينا وافيةٌ غزيرةُ العطاء، لا تعجز عن الوفاء بحاجات

---

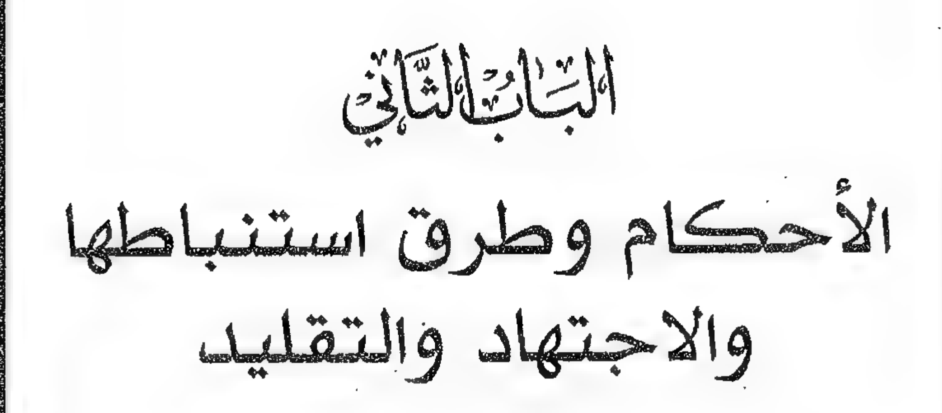
(١) انظر: القرطبي: ٦/١٩١ ـ ١٩٢؛ والهداية: ٤/١١٩.

(٢) راجع: المهذب: ٢/٣٠٨؛ وابن عابدين: ٥/١٧٦؛ وأصول الفقه، لشعبان، ص١٨٨.

(٣) انظر: المعتمد: ٢/٩٠١ ـ ٩٠٧؛ والإحكام، للآمدي: ٤/١٩٠ ـ ٢٠٠؛ وأصول السرخسي: ٢/١٠٠ ـ ١٠٢.

الناس في ميدان التشريع والتنظيم، ولا يتصور أن تكون هناك واقعةٌ لا تحكم عليها هذه الشريعة، أو لا تجد حلّاً يلائمها، وهذا منسجم مع أبدية هذه الشريعة، وخلودها في كل زمان، وفي كل مكان، إلى أن يرث اللهُ الأرضَ ومَنْ عليها.

* * *



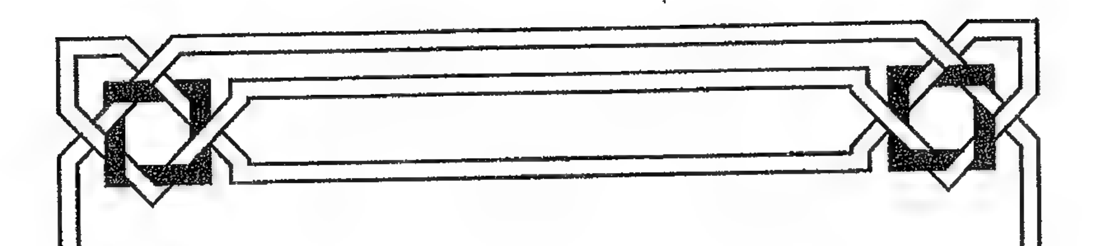
الفصل الأول: الأحكام.

الفصل الثاني: طرق الاستنباط وتفسير النصوص.

الفصل الثالث: الاجتهاد والتقليد.

* * *





الفصل الأول

الأحكام

١ ـ الحكم.

٢ ـ المحكوم فيه.

٣ ـ المحكوم عليه.

٤ ـ الحاكم.

* * *







تمهيد

بعد أن تناولنا في الباب الأول مصادرَ الأحكام، وماهياتها، وحقائقها، وتقسيماتها، آن لنا الآن أن نتناولَ الأحكامَ التي تؤخذ من تلك المصادر أو الأدلة، هادية للمكلف، ومبينة له صفة ما هو قادم عليه، من قول أو فعل، من حيث الحظرُ والإباحةُ، والصحةُ والبطلانُ، إلى غير ذلك مما سيأتي من تقسيمات وتحقيقات.

فمعرفة الأحكام هي الثمرةُ من علم الفقه وأصوله، وفي هذا يقول الإمام الغزاليُّ: «اعلم أنك إذا فهمت أنَّ نظرَ الأصوليِّ في وجوه دلالة الأدلة السمعية على الأحكام الشرعية، لم يخفَ عليك أنَّ المقصودَ معرفةُ كيفيةِ اقتباس الأحكام من الأدلة... فإنَّ الأحكامَ ثمراتٌ، وكلّ ثمرة فلها صفة وحقيقة في نفسها، ولها مثمر، ومستثمر، وطريق في الاستثمار، والثمرة هي الأحكام، أعني: الوجوبَ، والحظرَ، والندبَ، والكراهةَ، والإباحةَ، والحسنَ والقبحَ، والقضاءَ والأداءَ، والصحةَ والفسادَ، وغيرَها»[1].

وإذا كان الأمر كذلك، فإن هناك فرقاً بين النظرة إلى هذه الثمرة في الأصول والفقه، إذ الأصولُ إنما يلحظ استنباط الأحكام بالفعل في ظلِّ مناهج علم الأصول، ولا يضيرنا ونحن نبحث مسائلَ الحكم أن لا نجد الإمام الشافعيَّ قد تناولها في رسالته التي هي أول تدوين في هذا العلم؛ ذلك لأنَّ الإمام إنما وضع المنهج الذي يُعطي للأصول مكانتها، ورسم الخطوط لقواعد الاستنباط من هذه الأصول والأدلة؛ استجابةً لدواعي التدوين، ولم

(١) انظر: المستصفى: ١/٧.

يكن هناك داعٍ لتحديد المصطلحات، اعتماداً على السليقة، ولقرب العهد بحملة الشريعة الأوائل، وأما فيما بعد فقد دعت الحاجة إلى تناول الكثيرِ من المسائل مما لم يتناوله الشافعيُّ؛ فكانت مباحثُ الحكم ثمرةً من ثمار ديمومة البحث في أصول الفقه، وتحديد المصطلحات[1].

والبحث في هذا الفصل يتناول: تعريفَ الحكم، وبيانَ أقسامه، والمحكوم فيه وهو فعل المكلف، والمحكوم عليه وهو المكلف، والحاكم الذي يشرِّع الأحكام.

وسنتناول هذه المسائلَ بالترتيب، كلّاً في مبحث.

* * *

(١) راجع: مصادر التشريع الإسلامي، ص ٥٢٥.

المبحث الأول
الحكم

أولاً: تعريف الحكم:

١ ـ تعريف الحكم في اللُّغة:

الحكم في اللغة: القضاء، وأصله: المنع. يقال: حكمت السفيه، إذا أخذت على يده، ومنه سمي الحاكم حاكماً؛ لمنعه الظالم من ظلمه[١].

وقد استعمل لفظ الحكم في كثير من نصوص الكتاب والسنة، وترجع في جملتها إلى القضاء والفصل لمنع العدوان[٢]، وهناك عرف عام لمعنى الحكم، وهو إثبات أمر لأمر، أو نفيه عنه، على ما هو مفصَّل في كتب المنطق والبلاغة.

٢ ـ تعريف الحكم عند الأصوليين:

يعرِّف الأصوليون الحكم: بأنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، على وجه الاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع[٣].

فـ «الخطاب» في الأصل مصدرٌ بمعنى: توجيه الكلام إلى الغير بحيث يسمعه، وقد نقل في عرف الأصوليين إلى الكلام الذي خوطب به، فإطلاق

---

(١) راجع: القاموس المحيط، مادة (الحكم)؛ وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/ ٨.

(٢) راجع: الحكم التخييري، ص١٠ ـ ١٢.

(٣) انظر: المختصر، لابن الحاجب: ١/ ٢٢٢؛ والتوضيح: ١/ ٨٦؛ وراجع: المستصفى: ١/ ٥٥؛ والإحكام، للآمدي: ١/ ١٣٥؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٥٤.

الخطاب على الكلام الذي يقع به التخاطب حقيقةٌ عرفيةٌ لعلماء الأصول، وإن كان في الأصل مجازاً، من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول(١).

وإذا كان المرادُ من خطاب الشارع كلامَه، فليس هو تلك الألفاظ والكلمات التي يُعبَّر بها عمَّا في النفس من المعاني والإرادات، بل المراد: ذلك الكلامُ النفسيُّ الأزليُّ، المرتَّبُ ترتيباً لا تعاقب فيه ولا انقضاء، فهذا النوع هو ما قال عنه الأصوليون: إنه الذي بيَّن صفات أفعال المكلفين، من حيث إنها مطلوبة الفعل، أو مطلوبة الترك، إلى غير ذلك من حيثيات.

ولما كان هذا الكلام خفيّاً علينا، يتعذَّر الوصول إليه، فإنَّ الشارع الحكيم أقامَ ما يوصلنا إليه ويعرِّفنا به، وهو: الكتاب، والسنة، وغيرهما من الأدلة التي سبق أن تناولناها(٢).

و«المتعلِّق» اسم فاعل من التعلُّق، وقد ذكر الأصوليون للكلام النفسي ـ بالمعنى الذي قدَّمناه ـ تعلُّقين: أحدهما معنوي قديم، والآخر تنجيزي حادث، معنى ذلك: أن للكلام النفسي تعلُّقاً قديماً لا غير، هو دلالته على ما دلَّ عليه، إلا أنَّ ظهوره للمكلف حادثٌ، متوقِّفٌ على البعثة ووجود المكلف.

فهو قبل الظهور معنويٌّ، وبعده لفظيٌّ تنجيزيٌّ، والمراد من التعريف: التعلُّقُ النفسي القديم، لا التنجيزي الحادث(٣).

و«الأفعال» جمع فعل، والمراد منه ما يصدُر عن الإنسان، ويدخل تحت قدرته، ويتمكن من تحصيله، سواء كان من أفعال الجوارح الظاهرة، أم من أفعال القلوب، والأفعال قيد في التعريف، خرج به الخطاب المتعلِّق بغير

---

(١) راجع: الإسنوي على المنهاج: ١/ ٣١؛ وسلم الوصول، ص ٢٣٠.

(٢) انظر: جمع الجوامع: ١/ ٤٧ ـ ٤٨.

(٣) الإسنوي على المنهاج: ١/ ٣٥ ـ ٣٨؛ وجمع الجوامع: ١/ ٤٨.

فعل، كالخطاب المتعلِّق بذات الله وصفاته، مثل: ﴿إِنَّنِيٓ أَنَا ٱللَّهُ﴾ [طه: ١٤]، ومثل: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [الزمر: ٦٢]، والخطاب المتعلق بذوات المكلفين، مثل: ﴿مِنْهَا خَلَقْنَٰكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ﴾ [طه: ٥٥]، فهذا وأمثاله من كلام الشارع، إلا أنه ليس حكماً شرعياً؛ لأنه ليس متعلقاً بالأفعال.

و«المكلفين» جمع مكلف، وهو: البالغ، العاقل، الذي بلغته الدعوة، ولا يمنع من كونه مكلفاً انتفاءُ التكليف في بعض أحواله، لعارض من عوارض انتفاء التكليف؛ كالإكراه، والنوم، والغفلة.

وقد عدل بعضُ الأصوليين عن التعبير بالمكلفين، إلى العباد؛ بحجة أن من الأحكام ما يتعلَّق بفعل الصبي، وليس لهذا العدول ما يبرِّره؛ ذلك أن الأحكام المتعلقة بفعله، من وجوب الزكاة في ماله، وضمان إتلافه، وعدم إلباسه الذهبَ والحريرَ، وما إلى ذلك، فإن الخطابَ فيها يتوجَّه إلى وليه، وليس فيها تكليف له، وإنما هو تأليف له؛ ليعتاد ذلك[1].

ومعنى تعلُّق خطاب الشارع بأفعال المكلفين هو: ارتباط كلامِهِ سبحانَهُ وتعالى بهذه الأفعال، على وجه يبين صفاتِها من ناحية أنها مطلوبة الفعل، أو مطلوبة الترك، أو مباحة، أو من ناحية جعلها مانعاً، أو سبباً، أو شرطاً، إلى غير ذلك.

و«على وجه الاقتضاء» أي: على سبيل الطلب، سواء كان طلباً للفعل، أو تركه، على سبيل الإلزام أو الترجيح.

فالطلب على سبيل الإلزام: إيجاب، والثابت به الوجوب[2]، فقوله

---

(١) جمع الجوامع: ١/ ٥١؛ والتقرير والتحبير: ٢/ ٧٨.

(٢) جاء في التلويح: ١/ ١٥: الحكم: نفس خطاب الله تعالى، فالإيجاب هو نفس قوله: افعل، وهو إذا نسب إلى الله الحاكم يسمى إيجاباً، وإذا نسب إلى ما فيه الحكم وهو الفعل يسمى وجوباً، وهما متحدان بالذات، مختلفان بالاعتبار؛ فلذلك تراهم يجعلون =

تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] حكمٌ شرعيٌّ؛ لأنه طلب الشارع من المكلفين الوفاء بالعقود على سبيل الحتم والإلزام، وقد ثبت به وجوب الوفاء.

والطلب على سبيل الترجيح من غير إلزام: **استحبابٌ يفيد الندب**، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإنه حكمٌ شرعيٌّ، ثبت به ندب كتابة الدين وتوثيقه، كما ذهب إلى ذلك الجمهور[١].

وطلب ترك الفعل على سبيل الإلزام: تحريم، والثابت به الحرمة، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ﴾ [الأنعام: ١٥١]، فهو حكمٌ شرعيٌّ، يثبت به حرمة القتل.

وطلب الترك على سبيل الترجيح: كراهةٌ، والثابت به الكراهة، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠١]، فهو حكمٌ شرعيٌّ، ثبت به كراهة السؤال، عما يتوقع في الإجابة من إساءةٍ للسائل أو للآخرين.

و«التخيير» التسويةُ بين جانبي الفعل والترك، وإباحةُ كلٍّ منهما، من غير ترجيح، والثابت بالتخيير الإباحة، وذلك كقوله تعالى: ﴿كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ﴾ [البقرة: ١٧٢].

و«الوضع» أي: الجعل، وهو: جعل الشارع الشيء سبباً لشيء آخر، أو شرطاً له، أو مانعاً منه.

فقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، جعل

= أقسام الحكم: الوجوب والحرمة مرّةً، والإيجاب والتحريم أخرى؛ وراجع: مسلم الثبوت: ١/ ٥٨، وما بعدها.

(١) راجع: القرطبي: ٣/ ٣٨٣.

السرقة سبباً للقطع، وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[١]، جعل الشهادة شرطاً لصحة عقد النكاح، وقوله ﷺ: «لا يرث القاتل»[٢]، جعل القتل مانعاً من الميراث.

ثانياً: أقسام الحكم:

يؤخذ من التعريف الذي ذكرناه للحكم، أنه ينقسم إلى قسمين[٣]:

١ ـ حكم تكليفي:

وهو خطاب الشارع، المقتضي طلبَ الفعل، أو الكفَّ عنه، أو التخيير بينهما.

وإنما سمِّي تكليفاً؛ لأنه يتضمَّن تكليفَ الإنسان بالفعل أو الترك، والتخيير بين الفعل والترك.

والتكليف واضح في اقتضاء الفعل أو الترك، لكنَّه في التخيير موضع نظر، فاعتذر بعضُ الأصوليين عن إدماج التخيير الذي يقتضي الإباحة بالحكم التكليفي، مع أنه لا كلفة فيه، بأن ذلك من باب التجوُّز على سبيل التغليب، ورأى بعضهم أن الإدماج إنما كان باعتبار الاعتقاد؛ إذ المكلفُ ملزم باعتقاد إباحته، فالتكليف فيه ملاحظٌ من هذا الاعتبار، لا باعتبار نفسه، على أنَّ هناك من الأصوليين مَنْ لم يدمج الحكمَ التخييريَّ بالحكم التكليفي[٤].

---

(١) مسند أحمد: ٤/٦٦؛ والسنن الكبرى: ٧/٥٦؛ ونصب الراية: ٣/١٦٧؛ والمحلى: ٩/٤٦٥.

(٢) مسند أحمد: ١/٣٠٥؛ ونيل الأوطار: ٦/٦٤؛ وفيض القدير: ٥/٣٨٠.

(٣) انظر: التقرير والتحبير: ٢/٧٣؛ والإسنوي على المنهاج: ١/٣٩؛ وشرح المختصر: ١/٢٢٥؛ والموافقات: ١/١٠٩؛ وجمع الجوامع: ١/٧٩، وما بعدها.

(٤) راجع: التعريفات، للجرجاني، ص ٢٩؛ وجمع الجوامع: ١/١٧١، وما بعدها؛ والإحكام، للآمدي: ١/١٣٧، ١٨٠؛ والموافقات: ١/١٣٠؛ وشرح المختصر: ٢/٥؛ والحكم التخييري، للأستاذ مذكور، ص ١٥؛ وروضة الناظر، ص ٢٣.

٢ ـ حكم وضعي:

وهو خطاب الشارع الذي يقتضي جعلَ شيء لآخر سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً.

وهكذا نرى أن حقيقة الحكم الوضعي تقوم على ربط شرعيٍّ بين سبب ومسبب، أو شرط ومشروط، أو مانع وممنوع منه، دون تكليف أو تخيير.

وبهذا يتَّضح الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي من ناحيتين:

الأولى: أنَّ المقصودَ من الحكم التكليفي طلبُ فعل من المكلف، أو كفه عن فعل، أو تخييره بين فعل وكف عنه.

أما الحكم الوضعي فلا يقصد به اقتضاءٌ أو تخييرٌ، إنما يقصد به: أن هذا الشيء سبب لذلك، أو شرط له، أو مانع منه.

الثانية: إن التكليف بطلب فعل أو الكف عنه يقتضي أن يكون ما كُلِّف به في مقدور المكلف، بحيث يكون في استطاعته أن يفعله، أو أن يكفَّ عنه؛ لأنَّه لا تكليف إلا بمقدور، ولا تخيير إلا بين مقدور ومقدور، على الرأي الراجح[1].

أما ما جعله الشارع حكماً وضعياً، كالسبب والشرط والمانع، فقد يكون كلٌّ منهما مقدوراً للمكلف وغيرَ مقدور له، على الوجه التالي:

أ ـ ما جعل سبباً، وهو في مقدور المكلف: مثل السرقة، فإنها سبب لقطع يد السارق، بدليل النصِّ القرآني: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والسرقة مقدورة للمكلف، أما ما جعل سبباً، وهو ليس بمقدور المكلف، فمثل: القرابة، جعلت سبباً للإرث، وليس في مقدور المكلف أن يفعلها، أو يكفَّ عنها.

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ١٢٣، ١٣٥؛ وقارن الإسنوي على المنهاج: ٢/ ١٤٤ ـ ١٥١.

ب ـ ما جعل شرطاً، وهو في مقدور المكلف: مثل: حضور شاهدين باعتباره شرطاً لصحة عقد النكاح، بدليل قول النبي ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»[1]، وهذا الحضور في مقدور المكلف.

أما ما جعل شرطاً وليس بمقدور المكلف فمثل بلوغ الحلم، جعل شرطاً لانتهاء الولاية على النفس، وليس بمقدور المكلف أن يفعلَه، أو يكفَّ عنه.

ج ـ ما جعل مانعاً وهو في مقدور المكلف: مثل: قتل الوارث لموَرِّثه، فإنه مانع من موانع الإرث، والقتل في مقدور المكلف.

أما ما جعل مانعاً وهو ليس في مقدور المكلف: فمثل: الأبوة باعتبارها مانعاً من القصاص، وهي ليست في مقدور المكلف[2].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الحكمَ التكليفيَّ والوضعي، قد يلتقيان في نصٍّ تشريعيٍّ واحد، وقد يفترقان فيكون لكلٍّ منهما نصٌّ خاصٌّ به.

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فإن هذا النصَّ اشتملَ على حكمٍ تكليفيٍّ، وهو وجوب قطع يد السارق، وحكمٍ وضعيٍّ، وهو جعل السرقة سبباً لقطع يد السارق.

ومن الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، فهو حكم تكليفي، وقوله ﷺ: «**القاتل لا يرث**»[3] فهو حكم وضعي.

ثالثاً: مدى انطباق هذه التقسيمات على القواعد القانونية:

يمكن القول: إن تقسيم الحكم إلى تكليفيٍّ ووضعيٍّ، لا يختصُّ بأحكام الشريعة الإسلامية، بل يمكن استخدامُه في أية شريعة من الشرائع، سماوية أو إنسانية، فإذا أردنا أن نبحث مدى انطباق هذه القسمة على القواعد القانونية،

---

(١) راجع: ما سبق، ص ١٥٦.

(٢) راجع: الموافقات: ١/١٨٧ ـ ١٨٩.

(٣) راجع: ص ٧٦، ١٠٨.

نجد أنَّ تلك القواعدَ؛ منها ما هو أحكام تكليفية، ومنها ما هو أحكام وضعية، بالمعنى المتقدم من الوضع والتكليف، بل إننا لا نجد نصّاً من نصوص القانون يخرج على هذه القسمة؛ إذ إن تلك النصوص تنحصرُ وظيفتُها في تنظيم علاقة الشخص بغيره، بانطوائها على تقرير حقٍّ، أو منع، أو فرض واجب، أو تخيير بين أمور معينة، ومع قولنا: إن جميع أحكام القانون الوضعي؛ إما تكليفية، وإما وضعية، فلا نجد بأساً من استعراض بعض النماذج للحكم التكليفي، والحكم الوضعي، من القانون المدني.

فمن أمثلة الحكم التكليفي الذي يقتضي طلب فعل: ما نصت عليه المادة (٢٩٩) ف (١) من القانون المدني العراقي: «يلزم في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار»، والمادة (٣٩٨): «نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتِّفاق، أو عرف، أو نص، يقضي بغير ذلك».

ومن أمثلة الحكم التكليفي الذي يقتضي الكفَّ عن فعل، نصُّ المادة (١٢٩): «التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل»، ونص المادة (٥٨٩): «لا يجوز للوصي المنصوب، أو القيم المقام من قبل المحكمة: أن يبيع مال نفسه للمحجور، ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال المحجور مطلقاً، سواء كان في ذلك خير للمحجور أم لا».

ومن أمثلة الحكم التكليفي الذي يقتضي التخيير نص المادة م (١٣١) ف (١): «يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكِّد مقتضاه، أو يلائمه، أو يكون جارياً به العرف والعادة»، ونص المادة (١٢٩) ف (١): «يجوز أن يكون محلُّ الالتزام معدوماً وقت التعاقد، إذا كان ممكن الحصول في المستقبل، وعُيِّنَ تعييناً نافياً للجهالة».

ومن أمثلة الحكم الوضعي الذي يقتضي وضع شيء سبباً لشيء: نص المادة (١٨٦) ف (١): «إذا أتلفَ أحد مال غيره، أو أنقص قيمته، مباشرةً أو تسبُّباً، يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمَّد أو تعدى»، ونص

المادة (٣٢٦) ف (١): «إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، سقط عنه الدين، ولا تبرأ ذمَّةُ الباقين، إلا إذا صرَّح الدائن بذلك».

ومن أمثلة الحكم الوضعي الذي يقتضي وضع شيء شرطاً لشيء آخر نص المادة (٧٧٠): «تسليم المأجور شرط في لزوم الأجرة على كل حال»، وعجز المادة (١٨٦) ف (١) ـ التي ذكرناها آنفاً ـ والتي جعلت العمد أو التعدِّي شرطاً لكون التلف سبباً للضمان.

ومن أمثلة الحكم الوضعي الذي يقتضي وضع شيء مانعاً من شيء: المادة (٦٢٣) التي نصَّت على جعل بعض الصور مانعةً من الرجوع في الهبة، ومن ذلك: موت أحد المتعاقدين، أو أن تكون الهبة لذي رحم محرم، أو أن تكون الهبةُ ديناً للواهب على الموهوب له، أو أن تكون الهبةُ صدقةً.

بعد هذه النبذة عن تعريف الحكم، وانقسامه إلى تكليفيٍّ ووضعيٍّ؛ نبحث في أنواع كلٍّ من الحكمين.

* * *

المطلب الأول
أنواع الحكم التكليفي

أولاً: رأي الجمهور:

يرى جمهورُ الأصوليين ـ وفي مقدمتهم الشافعية ـ أنَّ الحكم التكليفيَّ يتنوع إلى خمسة أنواع[1]؛ وهي: الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة، والإباحة، وإنَّ أثر هذه الأقسام في أفعال المكلفين التي تتعلَّق بها الأحكام الشرعية، هو: الوجوب، والندب، والحرمة، والكراهة، والإباحة، وكما قسَّموا الحكم إلى هذه الأقسام، فإنهم قسَّموا متعلقاته ـ وهي فعل المكلف ـ إلى خمسة أقسام أيضاً، فما تعلَّق به الإيجابُ فهو الواجبُ، وما تعلَّق به الندب فهو المندوب، وما تعلَّق به التحريمُ فهو المحرمُ، وما تعلَّقت به الكراهةُ فهو المكروهُ، وما تعلَّقت به الإباحةُ فهو المباحُ.

ووجه هذه القسمة: أنَّ الخطاب إن اقتضى وجودَ الفعل، ومنعَ الترك؛ فهو الإيجاب، وإن اقتضى وجودَ الفعل، ولم يمنع من الترك؛ فهو الندب، وإن اقتضى تركَ الفعل، ومنع من الإتيان به؛ فهو التحريم، وإن اقتضى تركَ الفعل، ولم يمنع من الإتيان به؛ فهو الكراهة، وإن خيَّر الخطاب بين الفعل والترك؛ فهو الإباحة.

وهكذا يلاحظ أنَّ الفعل الذي يطلب الشارع القيام به على نوعين:

---

(١) الإحكام، للآمدي: ١/ ١٣٦؛ الإسنوي على المنهاج: ١/ ٤٠؛ وشرح جمع الجوامع: ١/ ٧٢.

واجب ومندوب، وأن الفعل الذي يطلب تركه على نوعين أيضاً: محرَّم ومكروه، وأن الفعل الذي يخيِّر المكلف بين القيام به وتركه، فهو المباح.

ثانياً: رأي الحنفية:

للحنفية رأي في التنويع: يحمل شيئاً من الاختلاف اللفظي: فالحكمُ التكليفيُّ عندهم يتنوَّع إلى سبعة أنواع[1] هي: الافتراضُ، والإيجابُ، والندبُ، والتحريمُ، والكراهةُ تحريماً، والكراهةُ تنزيهاً، والإباحة.

وسنبحث الأنواعَ الخمسةَ، وفقاً لرأي الجمهور، مبينين خلال تناولنا لها الاعتباراتِ التي أدَّت إلى الاختلاف في التقسيم والتنويع، بينهم وبين الحنفية.

وقد جرت عادة الباحثين ـ وهم بصدد أقسام الحكم التكليفي ـ أن ينصبَّ حديثهم على الفعل الذي تعلَّق به هذا الحكم، ونحن على طريقتهم ومنهجهم نسير، فنتناول بيانَ وتفصيلَ متعلَّقِ الحكم وفقاً لتقسيم الجمهور له الذي هو: الواجب، والمندوب، والمحرَّم، والمكروه، والمباح.

* * *

النوع الأول
الواجب

أولاً: تعريف الواجب:

هو: ما طلب الشارع فعله، على وجه الحتم والإلزام.

وقد عرَّفه بعضُ علماء الأصول بثمرته ونتيجته (بالرسم) بأنه: الذي يذمُّ شرعاً تاركه قصداً مطلقاً[2].

---

(١) مسلم الثبوت: ١/ ٥٧؛ والتقرير والتحبير: ٢/ ٨٠.

(٢) الإسنوي على المنهاج: ١/ ٤١؛ والإحكام: ١/ ١٣٨.

فـ «الذي»: المراد به فعل المكلف، وهو من جنس في التعريف، يشمل الواجب، والمندوب، والمحرم، والمكروه، والمباح.

و«يذم»: يخرج به المندوب، والمكروه، والمباح.

و«شرعاً»: يشير إلى أنَّ الذمَّ إنما يعرف من جهة الشرع، لا من جهة العقل.

و«تاركه»: يحترز به عن المحرم، فإن الذمَّ فيه على الفعل.

و«قصداً»: صفةٌ لموصوفٍ محذوفٍ، تقديره: تركاً قصداً، أي مقصوداً.

وهذا القيد يجعل التعريفَ جامعاً لكل أفراد المعرّف، وتوضيح هذا: أن من دخل عليه وقت الصلاة، فقد وجبت عليه في أول الوقت وجوباً موسّعاً، فإذا غفل المكلف عن الإتيان بها، أو غلبه النوم حتَّى خرج الوقت، يصدق عليه أنه ترك واجباً مع أنه لا ذمَّ فيه، فهذا الواجب الذي تُرِكَ سهواً أو لنومٍ، لو تركه قصداً ولغير عذر فإنه يذمُّ على تركه، فكان التعريف شاملاً[1].

و«مطلقاً»: راجع إلى الذم، بمعنى: ما يذم ذمّاً مطلقاً، أي سواء كان الذمُّ من بعض الوجوه، أو من كلِّ الوجوه، فالذمُّ من كلِّ الوجوه بالنسبة للواجب المضيق، والمحتم، والعيني، فإنَّ ترك هذا الواجب يوجب الذمَّ في جميع الحالات.

والذم من بعض الوجوه يتحقَّق في الواجب المخيَّر والموسَّع والكفائي، فالمخيَّر يتحقق الذمُّ فيه إذا ترك المكلف جميعَ الخصال المخيَّر فيها، فإذا فعل بعضَها فلا ذم، والموسع يتحقَّق الذمُّ فيه إذا تركه في جميع الوقت؛ فإذا تركه في أوله وفعله في آخره فلا ذم، والكفائي يتحقَّق الذم فيه إذا تركه جميعُ المكلَّفين، أما إذا فعله بعضهم فلا ذم، فذكْرُ هذا القيدِ يجعل التعريفَ شاملاً

---

(١) الإسنوي على المنهاج: ١/ ٤٤.

لهذه الواجبات الثلاثة، ولولا ذكره لكان التعريفُ غيرَ جامع لها، حيث يصدق عليها أنه لا ذمَّ فيها من بعض الوجوه[١].

ثانياً: العلاقة بين الفرض والواجب:

الفرض والواجب ـ عند غير الحنفية ـ لفظان علاقتهما الترادف، فإن معناهما واحدٌ، وهو الفعل المطلوب طلباً جازماً، سواء ثبت ذلك بطريق قطعيٍّ أو ظنيٍّ.

غير أن الحنفية يفرِّقون بين ما يسمى فرضاً، وما يسمي واجباً، تبعاً لاختلاف طبيعة دليل التكليف:

فالفرضُ: ما طلب الشارعُ فعلَه على وجه الجزم والإلزام،وثبت الطلب بدليل قطعيّ لا شبهة فيه، كإعطاء الذكر مثل حظّ الأنثيين، الثابت بالآية القرآنية: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وكقراءة القرآن في الصلاة، الثابت بقوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠].

والواجب: ما طلب الشارعُ فعلَهُ على وجه الإلزام، وثبت الطلب بدليل ظنيّ، ولا فرق بين أن يكون الدليلُ ظنيَّ الثبوت أو الدلالة[٢].

ومن أمثلة الواجب على هذا الاصطلاح: قراءةُ الفاتحة في الصلاة، فقد صحَّ عن النبي ﷺ قوله: «**لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب**»[٣]، وهو دليل ظني الثبوت؛ لأنه من أخبار الآحاد، والدلالة: لوجود احتمال في حمل النفي على الكمال، لا على الصحة؛ فلا يفيد هذا الدليلُ الفرضيةَ، بل يفيد الوجوب.

---

(١) الإسنوي على المنهاج: ١/ ٤٤.

(٢) التقرير والتحبير: ٢/ ٨٠؛ والتوضيح: ٢/ ١٢٣؛ وجمع الجوامع: ١/ ٨٨.

(٣) أخرجه أحمد، وأصحاب الكتب الستة.

وقد علَّل الحنفيةُ مسلكَهم: بأن اللغةَ قد فرَّقت بين الفرض والواجب.

فالفرضُ لغةً: يطلق على التقدير، والذي يعلم تقديره علينا هو الثابت بدليل قطعيّ، أمَّا الواجب فهو اسم فاعل من وجب بمعنى سقط، ويَدلُّ على هذا المعنى اللغوي قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦]، وما ثبت بدليل ظني هو الذي لم يعلم تقديره، وهو الساقط من قسم المعلوم.

وقد ناقش غيرُ الحنفية هذا المسلك: بأن اللغةَ قد دلَّت على أن الفرض معناه التقدير، وهو أعمُّ من أن يكون التقديرُ بقطعي أو ظني، وإذا ورد في اللغة (وجب) بمعنى (سقط)، فمصدره (الوجبة)، ومحلُّ الخلاف (وجب) الذي مصدره (الوجوب) فإن معناه ثبت ثبوتاً، وثبوت الشيء أعمُّ من أن يكون مقطوعاً به أو مظنوناً، وعلى ذلك فتسمية ما ثبت بدليل ظني واجباً لأنه ساقط، لا وجه له[1].

والظاهر: أن الخلاف راجع إلى التسمية، فهو خلاف لفظيٌّ؛ لأن الجميع متَّفقون على أن ما ثبت بدليل ظني لا يكون في قوة ما ثبت بدليل قطعي، غير أن جمهورَ الأصوليين يجعلونَ اللفظين اسماً لمعنى واحد تتفاوت أفراده، بينما الحنفية يخصُّون كلّاً منهما بقسم من ذلك المعنى، ويجعلونه اسماً له[2].

إلّا أننا نجدُ في كتب الفروع ما يفهم منه أنَّ الخلاف معنوي؛ فقد قال فقهاء المذهب الحنفي: إنَّ الصلاة لا تبطل إذا لم يقرأ المصلِّي الفاتحة، لأنها واجبة، بينما ذهب الشافعية إلى بطلان الصلاة بترك الفاتحة، لأن قراءتها فرضٌ.

---

(١) راجع: التلويح: ٢/ ١٢٤.

(٢) راجع: شرح المختصر: ١/ ٢٣٣؛ وجمع الجوامع: ١/ ٨٨؛ والإسنوي على المنهاج: ١/ ٤٦.

والحق أن الخلاف ليس أساسُه ما ذكر، بل أساسه أن الشافعية فسَّروا قوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾ [المزمل: ٢٠] بسورة الفاتحة، لقراءة النبي ﷺ لها، وهو الذي يقول: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[١]، والحنفية أبقَوا الآيةَ على عمومها، وهي تسوغ كلَّ قراءة ولو كانت غيرَ الفاتحة.

ومهما يذكر في هذا الباب من تطبيقات، فإنه لا يقوى على أن يجعل الخلاف معنويّاً، وعن هذا يقول الآمديُّ: «فإن اختلاف طرق الواجبات في الظهور والخفاء، والقوة والضعف... لا يوجب اختلاف الواجب في حقيقته»[٢].

ويقول التفتازانيُّ: «وقد يتوهَّم من جعل الفرض والواجب مترادفين، جعل خبر الواحد الظني، بل القياس المبني عليه في مرتبة الكتاب القطعي، حيث جعل معلولهما واحداً، وهو غلط ظاهر»[٣] تأكيداً منه على معنى تفاوت الأدلَّة قطعيةً وظنيةً عند جميع الأصوليين.

ومما يدلُّ على أن التقسيم إلى فرض وواجب راجعٌ إلى التسمية، وهو محض اصطلاح: أنَّ الحنفيةَ أنفسَهم قد يطلقون الفرض على ما ثبت بدليل ظني، والواجب على ما ثبت بدليل قطعي؛ وذلك كقولهم: الوتر فرض، والصلاة واجبة، مع أن الوتر ثابت بدليل ظنيّ[٤]، والصلاة ثابتة بأدلة قطعية يقينية[٥]، ثم تقسيمهم الفرض إلى قسمين:

أ ـ فرض اعتقادي: وهو الذي ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه.

---

(١) أخرجه البخاري، وأصحاب السنن؛ فراجع: المشكاة: ١/ ٢١٥؛ وذخائر المواريث: ٣/ ٩٨.

(٢) الإحكام: ١/ ١٤٠؛ وراجع: تعليقة الشيخ بخيت على الإسنوي: ١/ ٧٦، وما بعدها.

(٣) حاشيته على شرح المختصر: ١/ ٢٣٣.

(٤) راجع: نصب الراية: ٢/ ١١٢.

(٥) التلويح: ٢/ ١٢٤.

ب ـ فرض عملي: وهو ما ثبت بدليل ظني، كفرضية الوتر.

ومع ما رآه الكثير من الكاتبين في أمر الاختلاف، وإرجاعه إلى التسمية واللفظية، فإنه يبدو أن ما جنح إليه الجمهور في جعل الفرض والواجب مترادفين أولى من وجوه: أهمها أنَّ التقسيم عند الحنفية، وإن كان نتيجة انقسام الدليل إلى قطعي وظني، فإنه يترتب عليه أن يكون للحكم الواحد حكمان مختلفان.

فالصحابيُّ الذي روى حديث: «لا صَلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» تكون قراءة الفاتحة عنده فرضاً؛ لكون الدليل بالنسبة إليه قطعيّاً لا شبهةَ فيه، أما من وراءه، ممن نقل إليه حديث الفاتحة نفسه، فتكون الفاتحة بالنسبة إليه واجبة في الصلاة لا فرضاً، وذلك لوجود شيءٍ من الاحتمال في الدليل عليها، مع أن خطاب التكليف واحد للجميع، لا فرق فيه بين صحابيٍّ وغيره[1].

وأيضاً فإن الفرض والواجب قد عبَّر عنهما المشرِّعُ، بما يفيد معناهما على الترادف، كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣]، ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦]، ومعنى: كتب عليكم: وجب عليكم وفرض عليكم، وقوله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا﴾ [النور: ١]، أي: أوجبنا العمل بما فيها من أحكام، وقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فإن (قضى) معناها: أوجب وفرض، وهذا جليٌّ في أن الفرض والواجب يلتقيان على معنى واحد في النصوص التشريعية، كالتقائهما في بعض وجوه المعنى لغةً.

ثالثاً: تقسيمات الواجب:

قسَّم علماء الأصول الواجبَ إلى عدَّة أقسام، باعتباراتٍ مختلفةٍ:

فقسَّموه باعتبار وقت أدائه إلى: واجب مطلق، وواجب مقيد.

---

(١) راجع: سلم الوصول، ص ٣٣.

وقسَّموه باعتبار المقدار المطلوب منه إلى: واجب محدَّد، وواجب غير محدَّد.

وقسَّموه باعتبار تعينه إلى: واجب معيَّن، وواجب مخيَّر.

وقسَّموه باعتبار من يجب عليه إلى: واجب عينيّ، وواجب كفائيّ.

وسنتناول هذه التقسيمات فيما يلي:

١ ـ الواجب باعتبار وقت الأداء:

ينقسم الواجبُ بهذا الاعتبار إلى: واجبٍ مطلقٍ عن التوقيت، وواجب مقيد بتوقيت معين[1].

أ ـ فالواجبُ المطلقُ عن التوقيت: هو الذي لم يعيِّن الشارع وقتاً لأدائه فيه، وحكمه: أنه يكفي أداؤه في أي وقت من العمر، ولا يذم المكلف إن أخَّره عن وقت الاستطاعة، كالكفارات والنذور التي لم تقيَّدْ بوقت معين.

فمن وجبت عليه كفارة؛ لأنه حنث بيمينه، فإن له أن يكفِّر بعد الحنث مباشرةً، أو على التراخي.

ومن نذر صوماً دون تأقيت، كان له الوفاء بهذا النذر في أي وقت شاء، ولا إثم في التأخير، لكنَّ المسارعةَ إلى إبراء الذمَّة أولى وأحرى[2].

ب ـ أما الواجب المؤقت: فهو ما طلب الشارع فعلَه مع تعيين وقت لأدائه؛ كالصلوات الخمس، وصوم رمضان، وهذا الواجب إذا قام به المكلَّف في وقته، كاملاً مستوفياً لأركانه وشروطه، سمي فعلُه أداءً، وإذا فعله في وقته المحدَّد غير كامل، ثم أعاده في الوقت كاملاً، سمِّي الفعلُ إعادةً، وإذا فعله بعد الوقت الذي حدَّده الشارع، سمي قضاءً.

---

(١) مسلم الثبوت: ١/ ٦٩؛ والإسنوي: ١/ ٦٧.

(٢) الموافقات: ١/ ١٥٥.

والوقت المعيَّن للواجب المؤقَّت أنواع ثلاثة:

الأول: الموسَّع - ويسميه الحنفية: ظرفاً -[١]: وهو ما يزيدُ عن أداء الواجب فيه، فيسعُهُ ويسعُ غيرَه من جنسه، وذلك كأوقات الصلوات، فوقت الظهر مثلاً موسَّع لأنَّه يتَّسع لصلاة الظهر ولغيرها من جنس الصلاة.

الثاني: المضيق - وقد سُمِّي معياراً -[٢]: وهو ما يسع الواجب وحده، ولا يتَّسع لغيره من جنسه، وذلك كشهر رمضان، فإنه وقت مضيق؛ إذ لا يسعُ فيه من الصيام - بالنسبة للمكلف الصحيح المقيم - إلا الصومَ المفروضَ عليه.

الثالث: الوقت ذو الشبهين: وهو ما يشبه الموسَّعَ من جهة، والمضيَّقَ من جهة أخرى، وذلك كوقت الحج، فإنَّ وقتَه موسَّعٌ من جهة أنَّ أفعالَ الحجِّ لا تستغرقُ كلَّ شهر الحج، ومضيَّقٌ من جهة أن المكلَّف المأمور بالحج لا يؤدِّيه في العام الواحد إلا مرَّةً واحدةً[٣]، ولقد رتَّب علماؤنا بعضَ الآثار على هذه التفرقة: من حيث تعيُّنُ النية، أو عدمُ تعيُّنها في الواجب المضيق[٤]، ومن حيث اعتبارُ جميع أجزاء الوقت وقتاً لأداء الواجب، أو عدم اعتبار ذلك في الواجب الموسَّع[٥].

● **نظرة مقارنة**: إذا تأملنا القواعدَ القانونيةَ؛ لنحيط بما إذا كان فيها متّسعٌ لمثل التقسيمات آنفة الذكر، وجدنا أن الواجب المطلق يقابله في القانون كلُّ إجراء يستطيع الشخص أن يقوم به في أي وقت، لحفظ حقِّه،

---

(١) مسلم الثبوت: ١/٦٩.
(٢) راجع: التوضيح: ١/٢٠٢، وما بعدها.
(٣) راجع: المصدر السابق نفسه.
(٤) مسلم الثبوت: ١/٦٩؛ والتوضيح، ص ٢٠٨ - ٢١٢.
(٥) شرح المختصر: ١/٢٤١، والإحكام: ١/١٤٩؛ والمستصفى: ١/٦٩؛ والمسلم: ١/٧٣؛ وراجع: الموافقات: ١/١٥٢؛ والإسنوي على المنهاج: ١/ ٨٥.

كإجراءات التسجيل التي يجب على الشخص أن يقوم بها، لكسب حق أو للاحتجاج به في مواجهة الغير.

وإنَّ الواجب الموقت يقابلُهُ في القانون إجراءاتٌ أو دعاوى يتعيَّن على الشخص أن يقوم بها، أو يرفعها في ميعاد لحفظ حقه، ومن هذا القبيل ما ورد في المادة (١١٣٨) ق.م من أنَّ من يريد الأخذَ بالشفعة عليه أن يعلن رغبتَه لكلٍّ من البائع والمشتري، أو دائرة الطابو، خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ إنذاره بالبيع، وكذلك إجراءات التقاضي التي يجب أن تتَّخذ في مواعيد، لجواز نظر الدعوى والدعاوي التي يجب أن ترفع في مواعيد معينة؛ لإمكان التمسُّك بالحقِّ، ومن هذا القبيل ما تضمنته المادة (١١٣٩) ق.م من أنه يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته، وإلا سقط حقُّه.

٢ ـ الواجب باعتبار المقدار المطلوب منه:

ينقسم الواجبُ بهذا الاعتبار إلى: واجب محدَّد، وواجب غير محدَّد:

أ ـ **فالواجب المحدد**: هو الذي عيَّن الشارعُ له مقداراً معلوماً؛ كالزكاة المفروضة في الأموال، وأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، وهذا النوعُ يجب في الذمَّة، ولا تبرأ منه إلا إذا أدَّاه المكلَّف بمقداره الذي حدَّده، وعيَّنه الشرعُ، كما تصحُّ المطالبة به ـ إذا كان ماليّاً ـ أمام القضاء إذا كان له مطالب من الناس، كالديون التي على المدينين، سواء بسواء[1].

ب ـ **والواجب غيرُ المحدد**: هو الذي لم يعيِّن الشارعُ مقدارَه، وإنما طلب من المكلَّف بغير تحديد، كالصدقات المطلقة، ودفع حاجات المحتاجين، وإغاثة الملهوفين، وما أشبه ذلك من الواجبات التي لم يحدِّد

---

(١) الموافقات: ١/١٥٦.

الشارعُ مقداراً معيناً؛ بسبب أن المقصودَ بها سدُّ الحاجة، ومقدار ما تسد به الحاجة يختلف باختلاف الحاجات والأحوال[(١)].

وهذا النوع لا يثبت في الذمة، ولا تجوز المقاصَّةُ به؛ لأن الذمَّة لا تنشغل إلا بمعين[(٢)]، وإن كانت الذمّة تبقى مشغولةً تديناً.

وقد جعلَ بعضُ الفقهاء من هذا الضرب نفقةَ الأقارب والزوجات، فهي لما كانت غير محدَّدة؛ فإن الذمَّة لا تنشغل بها إلَّا بعد القضاء[(٣)].

إلَّا أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه: إذا ثبت عدم أداء النفقة للزوجة من غير حقٍّ، فإنه يجب ما فات في الذمة، ولذلك ينسحب تقدير القاضي على الماضي[(٤)].

٣ ـ الواجب من حيث تعيُّنُ المطلوب:

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى: واجب معيّن، وواجب مخيّر[(٥)].

أ ـ فالواجب المعيَّن: هو ما يكون المطلوب فيه متعيناً واحداً من غير تخيير، كالوفاء بالعقد وأداء الدين، وردّ المغصوب بعينه إن كان قائماً، والصلاة والصيام، وغير ذلك ممَّا يتعيَّن فيه المطلوب، ولا يكون فيه تخيير، وأكثر الواجبات من هذا النوع، وحكم هذا الواجب: أن المكلف لا تبرأ ذمته إلا بأن يفعله بعينه.

ب ـ أما الواجب المخير: فهو الذي لا يكون مطلوباً بعينه، بل يكون واحداً من أمور معينة، فكأن المطلوبَ في الواجب المخيَّر هو الأمر الكلي،

---

(١) المصدر السابق: ١/١٥٧.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) انظر: الهداية: ٢/٣١.

(٤) الموافقات: ١/١٦٠؛ والمهذب: ٢/١٦٣؛ والمغني: ٨/١٧٩.

(٥) انظر: المستصفى: ١/٦٧؛ ومسلم الثبوت: ١/٦٦.

بمعنى أن المكلَّف إذا امتنع عن الكل أثم واستحقَّ الذمَّ، وأما الامتناع عن البعض مع أداء البعض الآخر، فلا إثمَ فيه.

ومن الأمثلة على هذا النوع: كفارةُ اليمين، فقد خُيِّر الحانث باليمين بين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فقد قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ﴾ [المائدة: ٨٩].

ومن ذلك: التخيير في الأسرى بين المنّ والفداء؛ فقال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ﴾ [محمد: ٤].

وحكم هذا الواجب: أنه يجب لا بعينه، بل الواجب واحد يتعيَّن بفعل المكلَّف[(١)].

● نظرة مقارنة: إن الواجبات المعينة هي شأنُ معظم الواجبات، أو الالتزامات في القانون الوضعي، أما الواجبات المخيَّرة فيقابلها في القانون الالتزاماتُ التخييريةُ، والبدليةُ، مثل: التي تناولتها المواد (٢٩٨) و(٢٩٩) و(٣٠١) و(٣٥١) و(٣٠٢) من القانون المدنيِّ العراقيِّ وغيرها.

٤ ـ الواجب من حيث تعين من يجب عليه:

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى: واجبٍ عينيٍّ، وواجبٍ على الكفاية:

أ ـ فالواجب العيني: هو ما طلب الشارعُ فعلَه من كلٍّ فرد من أفراد المكلفين، بحيث إذا أدّاه البعض لم يسقط التكليف عن الباقين، كالفرائض المطلوبة من صلاةٍ، وزكاةٍ، ووفاءٍ بالعقود، واجتنابٍ للربا والميسر، وما إلى ذلك من أمور، تدخل تحت امتثال الأوامر، واجتناب النواهي.

---

(١) الإحكام، للآمدي: ١/ ١٤٢؛ وشرح جمع الجوامع: ١/ ١٧٥؛ والمعتمد: ١/ ٨٤؛ والفقيه والمتفقه: ١/ ٦٨ ـ ٦٩.

ب ـ والواجب على الكفاية: هو ما طلب الشارعُ فعلَه والقيامَ به من مجموع المكلفين، بحيث إذا أدّاه البعض سقط التكليف عن الباقين، وإن لم يقم به أحدٌ أثم الجميع، وقد عرّفه ابنُ السبكيِّ بأنه: «مهم يقصد حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله»[١].

وأمثلة هذا النوع كثيرةٌ، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والإفتاء، والقضاء، ورد السلام، وأداء الشهادة إذا كان حملتها غير محصورين، وتعلُّم الصناعاتِ والحرفِ والعلومِ التي تحتاجها الأمة ولا تستغني عنها جماعة، لحفظ مصالحها، وما إلى ذلك من الواجبات التي لم يطلب الشارع حصولَها من فرد بعينه، وإنما طلب وجودها من الجماعة، من غير نظر إلى الشخص القائم بمقتضى الخطاب؛ لأن الغايةَ تحصل بوجودها من بعض المكلَّفين، ولا تتوقَّف على قيام كلِّ مكلف بها، وقد عبَّر الإسنوي عن هذا بقوله: «لأنَّ فعلَ البعض كافٍ في تحصيل المقصود منه، والخروج عن عهدته»[٢].

والواجبُ على الكفاية قد ينقلبُ إلى واجب عيني إذا تعيَّن فردٌ لأدائه، فإذا كان حملةُ الشهادةِ محصورينَ بالعدد المطلوب لها، فإن القيامَ بهذا الواجب يصبح واجباً عينيّاً.

وقد تعرَّض علماء الأصول لمسألة التكليف بفرض الكفاية، وأنه دائرٌ مع غالب الظنِّ، بمعنى: أنه إذا غلب على ظنِّ جماعة أنَّ غيرَها يقوم بالواجب على الكفاية سقط التكليف عنها، وإن غلب على ظنِّها أنَّ غيرَها لا يقوم به وجب عليها[٣].

---

(١) جمع الجوامع: ١/ ١٨٢.
(٢) شرحه على المنهاج: ١/ ٩٣؛ وراجع: الرسالة، للإمام الشافعي، ص٣٦٣، وما بعدها.
(٣) المعتمد: ١/ ١٤٩؛ والإسنوي على المنهاج: ١/ ٩٤.

كما تعرَّضوا لحقيقة التكليف في الواجب على الكفاية، وأنه متوجِّهٌ إلى الجميع، ويسقطُ بفعل البعض، أو متوجه لبعض منهم(١).

وأخيراً: فقد تعرَّضوا لصورةٍ، ينقلب فيها فرضُ الكفاية إلى فرض عين، وهي صورة الشروع في الواجب على الكفاية، فبهذا الشروع يتعيَّن، أي يصير واجبُ الإتمام كالواجب العيني، على أصحِّ الأقوال عندهم(٢).

* * *

النوع الثاني
المندوب

أولاً: تعريف المندوب ومراتبه:

المندوب في اصطلاح الأصوليين: هو ما طلب الشارعُ فعلَه من غير إلزام، وعرَّفه البيضاويُّ بطريق الرسم بأنه: ما يمدحُ فاعله، ولا يذمُّ تاركه(٣).

وعدم الإلزام في المندوب قد يُستدلُّ عليه بالصيغة، كأن يطلبَ الفعلَ بصيغة لا تدلُّ على الإلزام، أو كانت تدلُّ على الإلزام ولكن اقترن بها ما يصرفُها عن الإلزام إلى غيره، ففي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، جاء الطلب بصيغة الأمر، ولكنه اقترن بما يدلُّ على عدم الإلزام، فقد جاء في نفس الآية قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾، دالاً على أنَّ للدائن ـ إن وثق بمدينه ـ أن يعطيَهُ بدون كتابة وتوثيق، ممّا يشير هنا إلى

---

(١) راجع تحقيق ذلك في: الموافقات: ١/١٧٦؛ وجمع الجوامع: ١/١٨٤؛ ومسلم الثبوت: ١/٦٣.

(٢) جمع الجوامع: ١/١٨٥.

(٣) الإسنوي على المنهاج: ١/٤٦.

أن الأمر للندب والإرشاد؛ فتكون الكتابةُ مندوبةً، كما هو رأي الجمهور[(١)].

والمندوب يسمى: سنةً، ونافلةً، ومستحبّاً، وتطوُّعاً، ومرغباً فيه، وإحساناً[(٢)].

وهو مراتب: فما واظب النبي ﷺ على فعله ـ ويسمَّى بالسنة المؤكدة ـ هو أعلى المراتب، وحكمه: أنه يثاب على فعله، ولا يعاقب على تركه، إلا أنَّ تاركه قد يستحقُّ اللومَ والعتابَ.

ويلي هذه المرتبةَ ما فعله النبي ﷺ تارة وتركه تارة أخرى، ويسمَّى بالسنة غير المؤكدة، ومثل هذا المندوب لا يستحقُّ تاركه عتاباً ولا لوماً، ولكن يفوت بالترك الثواب.

وهناك ما هو دون المرتبتين السابقتين، ويسمَّى بالزوائد، وهو الاقتداء بالنبي ﷺ في شؤونه العادية، مما لم يكن له صلةٌ بالتبليغ عن ربه وبيان شريعته، وذلك كلبسه ﷺ، ومأكله، ومشربه، ومشيته، وجلوسه، إلى غير ذلك، وهذا النوع من المندوبات لا ثوابَ فيه، إلا بنية الاقتداء والتأسي برسول الله ﷺ، وإنما سمي هذا النوع بالزوائد؛ لأنها لم تطلب من الشارع بخصوصها؛ لذا كانت مرتبتها دونَ القسمين السابقين.

ثانياً: أمور تتعلق بالمندوب:

ولا بدَّ من الإشارة إلى أمور تتعلَّق بالمندوب:

الأول: أنَّ بعض العلماء يرى انقلاب المندوب إلى الواجب إذا شرع فيه المكلَّف؛ محتجّاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، إلا أنَّ

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣/ ٣٨٣.

(٢) جمع الجوامع: ١/ ٨٩؛ والإسنوي على المنهاج: ١/ ٤٦.

الجمهور ذهبوا إلى أنَّ المندوب لا يجب إتمامه بعد الشروع فيه إلا نفل الحج، فإنه يجب بالشروع فيه(١).

الثاني: ما قرَّره الشاطبيُّ من أنَّ المندوب وإن كانَ غيرَ لازم بالجزء، لكنه لازمٌ بالكل، بمعنى: أنَّ المندوب الذي واظب عليه النبي ﷺ، أو الذي فعله تارةً وتركه أخرى، يجوز للإنسان أن يتركه في بعض الأحيان، ولكن لا يجوز أن يتركه المكلَّف جملةً في جميع الأوقات، أو أن تتطابق الجماعة على تركه، ولو في وقت دون وقت، وقد قال الشاطبيُّ في هذا: «إذا كان الفعل مندوباً بالجزء، كان واجباً بالكل، كالأذان في المساجد، والجوامع، أو غيرها، وصلاة الجماعة، وصلاة العيدين، وصدقة التطوع، والنكاح، والوتر، والفجر، والعمرة، وسائر النوافل الرواتب، فإنها مندوبٌ عليها بالجزء، ولو فرض تركها جملة لجرح التارك لها»(٢)، أي: قدح ذلك في عدالته.

الثالث: أن المندوب قد يلحقُه تحجيرٌ، أو إلزام يصدر من ولي الأمر، فيصبح بذلك واجباً، إذ من المقرَّر شرعاً أن على ولي الأمر أن يستجيب لمقتضيات المصلحة فيلزم الجماعة من المندوبات أو المباحات ما يرى في إيجابه دفعَ مفسدة أو جلبَ منفعة(٣).

ولنأخذ لذلك مثلاً: كتابة الدين، فقد تبيَّن من صيغة الآية الكريمة أنَّ هذه الكتابة مندوبٌ إليها، فإذا انتقل المتعاقدان إلى الشهادة في الإثبات فلا حرج عليهما، فإذا رأى وليُّ الأمر أن الثقة بالشهادة بدأت تتزعزع؛ لفساد الذمم، أو تقادم في العهد، أو ضعف في الذاكرة، فأوجب الكتابة في الإثبات، كان ذلك ملزماً وواجباً؛ وهو ما جرى عليه العمل في: القانون

---

(١) جمع الجوامع: ١/ ٩٠.

(٢) الموافقات: ١/ ١٣٢ ـ ١٣٣.

(٣) راجع: الحكم التخييري، ص ٢٩٥ ـ ٣١٢.

المدني العراقي على الوجه الذي فصلته المواد (٤٨٨) و(٤٨٩) و (٤٩٠) و (٤٩١)، فليس في شريعتنا ما يحول دون الأخذ بهذا الحلِّ؛ تأميناً لنظام التعامل، وتوفيراً لمبدأ استقرار المعاملات.

* * *

النوع الثالث
المحرّم (الحرام)

أولاً: تعريف الحرام:

هو ما طلب الشارعُ تركَه والكفَّ عن فعله، على وجه الحتم واللزوم، وقد رسمه البيضاويُّ بأنه: ما يُذمُّ شرعاً فاعلُه[1].

والمتتبع لحالات التحريم، يجد أن خطاب الشارع في إلزام المكلف بالترك يكون بصور شتى:

فقد يكون بمادة التحريم، كلفظ الحرمة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وكلفظ نفي الحل في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقد يكون بصيغة من صيغ النهي، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوٓا۟ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ﴾ [هود: ١٣٣]، وقد يكون الأمر بالاجتناب والترك، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠]، وقد يكون بيان أنَّ في الفعل إثماً، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ [البقرة: ١٨١]، وهكذا من توعد بالعذاب والعقاب، أو لعن لمن يفعله، أو بأنه سيحشر مع من غضب الله عليهم ولعنهم.

---

(١) الإسنوي على المنهاج: ١/ ٤٧.

ثانياً: الحرام عند الحنفية:

قسَّم الحنفيةُ الحرامَ على النسق الذي قسَّموا به الواجب، فما ثبتت حرمته بدليلٍ قطعيٍّ الثبوت والدلالة فهو الحرام، كالزنى، والقتل العدوان، وما ثبتت حرمته بدليل ظني دلالةً وثبوتاً، أو ثبوتاً، أو دلالةً، فهو المكروه تحريماً، كما في البيع على بيع الغير، والخطبة على خطبة الغير[1].

وليس من خلافٍ بين الحنفية والجمهور على حكم الحرام والمكروه تحريماً، فكلٌّ منهما ينتهض فعله سبباً للذمِّ شرعاً.

ثالثاً: أقسام المحرَّم:

ينقسم المحرَّم من أفعال المكلفين إلى قسمين[2]:

الأول: محرَّم لذاته، لما يترتَّب على فعله من المفاسد والمضارّ، كالزنى، والسرقة، والقتل بغير حق، والتزوُّج بالمحارم، وما أشبه ذلك.

وحكمُ هذا القسم من الحرام أنه: غيرُ مشروع أصلاً، وإذا فعله المكلَّفُ كان باطلاً، لا يصلح سبباً شرعيّاً لتترتَّبَ عليه أحكام؛ ذلك لأن التحريم في مثل ما ذكرنا: واردٌ على ذات الفعل ابتداءً، لما يشتمل عليه من المفاسد.

فالسرقة مثلاً: لا تصلح سبباً لثبوت الملك، وتزوُّج المحارم مع العلم بالتحريم لا يثبت به ما يثبت بالزواج المشروع من نسبٍ أو توارثٍ، وبيع الميتة أو الحر يكون بيعاً باطلاً لا يترتَّب عليه ملك.

الثاني: محرَّم لعارض: وهو ما كان مشروعاً بأصله، ولكن عرض له

---

(١) التقرير والتحبير: ٢/ ٨٠؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٥٨.

(٢) راجع: أصول الشاشي، ص ٤٦ ـ ٤٩؛ وكشف الأسرار: ١/ ٢٥٧، وما بعدها؛ وشرح المنار: ١/ ٢٥٩، وما بعدها؛ وتخريج الفروع على الأصول، ص ٧٦؛ والإحكام، للآمدي: ٢/ ٢٧٩؛ وأصول السرخسي: ١/ ٨٥؛ والفروق: ٢/ ٨٢، وما بعدها؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٣٩٩، وما بعدها؛ والتوضيح مع التلويح: ٢/ ١٢٥.

ما اقتضى التحريم، وذلك كالبيع وقت النداء للجمعة، والبيع على البيع، والصلاة بثوب مغصوب، وزواج المحلل، وهذا القسم يصلح أن يكون سبباً شرعياً عند جمهور الفقهاء، فتترتب عليه آثارُه؛ لأن التحريم لأمر خارج عن الفعل عارض له، فالصلاة في ثوب مغصوب صحيحةٌ، ما دامت مستكملةً لأركانها وشروطها الشرعية، ولكنَّ المصلِّي آثمٌ؛ لأنه صلَّى في ثوب مغصوب، وهكذا بقية الصور، على أنَّ في الأمر تفصيلاً في العارض الذي طرأ، فجعل الفعل محرَّماً: بين أن يكون وصفاً، أو مجاوراً، واختلافاً في ترتُّب الآثار، أو عدم ترتبها على الفعل المحرَّم، نرجئ الإفاضة فيه إلى مبحث النهي إن شاء الله تعالى، ونكتفي هنا بهذه النظرة العامة.

* * *

النوع الرابع
المكروه

أولاً: تعريف المكروه:

هو ما طلب الشارعُ الكفَّ عنه، لا على وجه الحتم والإلزام، ورسمه البيضاويُّ بأنه: ما يُمدحُ تاركُه، ولا يذمُّ فاعلُه[1].

وعدم الإلزام هذا قد يستفاد مما تدلُّ عليه صيغة الكف ذاتها، كما في قول النبي ﷺ: «إن الله كره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»[2].

وقد يستفاد من قرينةٍ تجعل النهيَ للكراهة، لا للتحريم، كما في قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١]، فالنهي هنا لا يفيد تحريمَ السؤال، لوجود قرينة تصرفه عن

---

(١) الإسنوي على المنهاج ١/ ٤٨؛ وراجع: الإحكام: ١/ ١٧٤؛ والتوضيح مع التلويح: ٢/ ١٢٥.

(٢) انظر: صحيح البخاري: ٩/ ١١٨؛ والمنتقى، للباجي: ٧/ ٣١٥.

ذلك، فيفيد الكراهة، وهذه القرينة هي قوله تعالى في الآية نفسها: ﴿وَإِن تَسْـَٔلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلْقُرْءَانُ تُبْدَ لَكُمْ﴾.

وهذا المكروه هو ما يسميه الحنفيةُ: المكروهَ تنزيهاً ـ في مقابل ما اصطلحوا على تسميته المكروه تحريماً ـ، وقد أعطوه التعريفَ نفسَه الذي يعطيه الجمهور للمكروه، وقد مرَّ بنا في مبحث الحرام الأساسُ الذي بنى عليه الحنفية مصطلحَهم.

ثانياً: حكم المكروه:

وحكم المكروه: أنَّ فاعله لا يستحقُّ العقابَ ولا الذمَّ، ولكن يكون فاعلاً ما هو خلاف الأولى، هذا إذا كان الفعلُ لا يرقى إلى أن يوصف بالدوام والاستمرار، أما إذا كان كذلك فإنه يكون ممنوعاً منه، وفي هذا يقول الشاطبيُّ: «إذا كان الفعلُ مكروهاً بالجزء، كان ممنوعاً بالكل، كاللعب بالشطرنج والنرد بغير مقامرة، وسماع الغناء المكروه، فإنَّ مثل هذه الأشياء إذا وقعت على غير مداومة لم تقدح في العدالة، فإن داوم عليها قدحت في عدالته»[١].

* * *

النوع الخامس
المباح

أولاً: تعريف المباح:

هو ما خيَّر الشارعُ بين فعله وتركِه من غير ترجيح[٢]، وقد رسمه البيضاويُّ بأنه: ما لا يتعلَّق بفعله ولا تركه مدحٌ أو ذمٌّ[٣].

---

(١) الموافقات: ١/ ١٣٣.

(٢) المستصفى: ١/ ٧٥؛ والإحكام: ١/ ١٧٥؛ والتقرير والتحبير: ١/ ٨٠؛ وجمع الجوامع ١/ ٨٣.

(٣) الإسنوي على المنهاج: ١/ ٨٤.

ويستدلُّ على الإباحة بنصِّ الشارع على نفي الحرج، أو على نفي الجناح، أو بالتصريح بالحل، كقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ...﴾ [النور: ٦١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥].

وقد تكون الإباحةُ بصرف الأمر عن حقيقته إليها بصارف خارجي، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]، فالانتشار ورد بصيغة الأمر، غير أن هذه الصيغة قد اقترنت بما يصرفها إلى الإباحة، وهو المنع قبل ذلك، الوارد في قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾، ومنع الفعل قبل الأمر به قرينةٌ تصرف الأمر إلى الإباحة، على الرأي الراجح عند الأصوليين[١].

وقد تكون الإباحةُ باستصحاب الأصل، إذا لم يوجد في الفعل دليلٌ يصرف عنها إلى غيرها، بناءً على أنَّ الأصل في الأشياء الإباحة، حتَّى يقومَ الدليلُ على ما سواها، فكل ما كان من طعام أو شراب، وكل ما يجري بين الناس من عقود ومعاملات، مما لم يتناوله طلب، فهو على الإباحة.

ثانياً: مسائل تتعلق بالإباحة:

وقد تعرَّض الأصوليون لمسائل تتعلَّق بالإباحة:

منها: الردُّ على من زعم من المعتزلة أنَّ الإباحة ليست حكماً شرعيّاً، بحجة أن المباح لا معنى له سوى ما انتفى الحرج عن فعله وتركه، وهو ثابت قبل ورود الشرع، ومستمرٌّ بعده، وقد ناقش الآمديُّ هذا بقوله: «نحن لا ننكر أن انتفاء الحرج عن الفعل والترك ليس بإباحة شرعية، وإنما الإباحة الشرعية

---

(١) راجع: الإسنوي على المنهاج: ٢/ ٣٤ ـ ٣٥؛ والإحكام: ٢/ ٢٦٠.

خطابُ الشارع بالتخيير. . .، وذلك غير ثابت قبلَ ورود الشرع. . .»[١]، بمعنى: أن نظر المعتزلة متَّجه إلى الأفعال قبل ورود الشرع، ونحن لم نتعرَّض له بنفي ولا إثبات، ولكن بعد ورود الشرع ثبت أنه خير المكلفين بطرق وأساليب دالّة على ذلك.

ومنها: تقسيمُ المباح من حيث خدمتُه للمطلوب إلى عدة أقسام[٢]، باعتبار أنَّ إباحة الأشياء إنما هي في تخيُّر أنواعها وأوقاتها، فإباحة الطعام في تخير أنواعه وأوقاته لا في أصله، إذ أصله ـ وهو ما به قوام الإنسان ـ مطلوب، وللرجل أن يتزوَّج أيَّ امرأةٍ شاء ما دامت تحلُّ له، لكنَّ أصل الزواج مطلوب؛ إذ به بقاء النوع، وللإنسان أن يلهو لهواً بريئاً، ولكنَّ قضاء كلِّ الوقت في هذا اللهو مذموم؛ لهذا يمكن القول: إنَّ كلَّ مباح ليس بمباح بإطلاق، وإنما هو مباح بالجزء خاصَّة، وأما بالكلِّ فهو إما مطلوبُ الفعل على جهة الندب أو الوجوب، وإما مطلوبُ الترك على جهة الكراهة أو المنع[٣].

ومنها: ما تناوله الشاطبيُّ من أنه يصحُّ أن يقع بين الحلال والحرام مرتبة العفو[٤]، وهو الذي تكون إباحتُه نسبيةً، بمعنى أنَّ الله سبحانه لا يعذِّب عليه؛ لأنّه قد عفا عنه، كما في الخطأ والنسيان، كمن يتزوَّج امرأةً لا يعلم أنَّ بينها وبينه علاقةً محرِّمةً، ثم يتبيَّن أنَّ بينهما ذلك، فإنه يكون معذوراً في الدخول بمقتضى العقد الذي تبيَّن بطلانه.

فهذا العفو أيعتبرُ مرتبةً خارجةً عن الأحكام التكليفية الخمسة، أم هو راجع إلى رفع حكم الخطأ، والنسيان، والحرج، وذلك يقتضي إما الجواز

---

(١) الإحكام: ١/١٧٦؛ وراجع: المستصفى: ١/٧٥؛ وراجع: تقسيم الشاطبي في الموافقات: ١/٧٢، ٨٥؛ والفروق: ٣/١٣١.

(٢) انظر هذه التقسيمات في: الموافقات: ١/١٤١ ـ ١٤٢.

(٣) الموافقات: ١/١٣٠، ١٤٢.

(٤) المصدر السابق: ١/١٦١، وما بعدها.

بمعنى الإباحة، وإما ما يترتَّب على المخالفة من الذمِّ، وتسبيب العقاب ـ وهو حكمٌ أخرويٌّ ـ وذلك يقتضي إثبات الأمر، والنهي مع رفع آثارهما لمعارض؟ احتمالان؛ نميل إلى الثاني منهما، بمعنى أنَّ العفو أثر للجواز، أو لقيام المانع من المؤاخذة[١].

وقد صرَّح البزدويُّ بتسمية ذلك مباحاً؛ حيث قال: «وتمام الإكراه بأن يجعل عذراً يبيح الفعل»[٢].

ومنها: مسألة انقلاب المباح إلى واجب أو محرَّم، وهي ما يعرف بتحجير المَباح، فوليُّ الأمر إذا ألزمَ بمباح فيه مصلحةٌ عامّةٌ، أو نهى عن مباح فيه ضررٌ عامٌّ: وجب امتثال أمره ونهيه، وهناك شواهد كثيرة لهذا الانقلاب، فمن ذلك ما يروى أنَّ الخليفة الثاني ـ عمر بن الخطاب ﵁ ـ رأى منعَ الناسِ من أكل اللحم يومين متتاليين، فكان يأتي مجزرةَ الزبير بن العوام بالبقيع، فإذا رأى رجلاً اشترى لحماً يومين متتابعين، ضربه بالدرة وقال: «ألا طويت بطنك يومين»[٣]، فنجد هنا أنَّ ولي الأمر أدّاه اجتهاده إلى حظر تناول اللحم يومين متتاليين، ليكون هناك مجال لتداوله بين الناس، وقد كان ذلك في الأصل مباحاً.

ومن ذلك: ما روي من منع بعض ولاة الأمور من التزوج بالكتابية؛ خيفةَ الإعراض عن الزواج بالمسلمات، مع أنَّ الزواجَ بالكتابية مباحٌ، ومع ذلك فإذا رأى وليُّ الأمر المصلحةَ في المنع، وجب الالتزام بمقتضى هذا المنع[٤].

ومن ذلك ما رُوي من أنَّ لوليِّ الأمر أن يحمي الأرضَ التي فيها ماء

---

(١) راجع: الموافقات: ١/١٦٦ ـ ١٧٥؛ وأصول الفقه، لأستاذنا أبو زهرة، ص ٨٤.

(٢) الكشف على البزدوي: ٤/١٥٠٥ ـ ١٥٠٦.

(٣) عمر بن الخطاب، لابن الجوزي، ص ٦٨.

(٤) القرطبي: ٣/٦٨.

وكلأً لمن لهم غنم، لا يقدرون على إطعامها، ويمنعها عن القادرين، مع أن رسول الله ﷺ أباح ذلك للناس كافة، وجعلهم فيه أسوة[١].

وهذا التحجيرُ في الأمثلة التي ذكرناها يعتبر حكماً شرعيّاً؛ لأنه صادر من وليٍّ أمر مجتهد، أو يرجع إلى المجتهدين ويأخذ عنهم الأحكام الاجتهادية، ومن حقِّ ولي الأمر المجتهد أن ينظر في مثل هذه الأحكام الاجتهادية، ويغيرها على وفق المصالح والمفاسد، من غير أن يصادم قاعدةً عامَّة، أو إجماعاً، أو نصّاً قطعيّاً.

ويكون حكمُه ملزماً، وفي هذا يقول الآمديُّ: «اتَّفقوا على أنَّ حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية، وإنما يمكن نقضُه بأن يكون مخالفاً لدليل قاطع»[٢].

ويقول القرافيُّ: «إنَّ حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغيَّر فتياه بعد الحكم عمَّا كانت عليه، على القول الصحيح، من مذاهب العلماء»[٣].

ومن هذا الباب، جميع ما ينطوي تحت اسم السياسة الشرعية.

● **نظرة مقارنة:** ذكرنا فيما سبق نماذجَ من القواعدِ القانونيةِ تمثِّل الحكمَ التخييريَّ، وهذا التخييرُ هو طابعُ الكثير من قواعد القانون المدني؛ ذلك أنَّ أغلبها يباح الاتِّفاق على مخالفتها، وتحكيم ما يتَّفق عليه المتعاقدان، عدا ما يتعلَّق بالنظام العامِّ والآداب.

وتكونُ الإباحةُ على أجلى وجه في القانون الجنائي، من وجهين:

أحدهما: من حيثُ القاعدةُ المقرَّرةُ أنْ لا عقوبة على فعل أو امتناع إلا

---

(١) الأموال، لابن سلام، ص ٤١٦ ـ ٤١٨.
(٢) الإحكام: ٤/ ٢٧٣.
(٣) الفروق: ٢/ ١٠٣.

بناءً على قانون[1]، فكلُّ ما لم ينصَّ على منعه أو تجريمه فهو مباح، وهذا ما يمكن أن يسمى بالإباحة الأصلية.

ثانيهما: من حيث انتفاءُ الركنِ الشرعيِّ للجريمة، بناءً على قيود واردة على نصِّ التجريم، تستبعد منه بعضَ الأفعال، وهو ما سمي بأسباب الإباحة في القانون الجنائي[2]، ويمكن تسميتُها بالإباحة الطارئة، وهي الَّتي تطلق على الفعل الذي في ذاته غير مباح، ثم عرض له ما يجعله مباحاً.

* * *

(١) قانون العقوبات، م ١.

(٢) تضمنتها المواد من (٣٩) إلى (٤٦) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩م)؛ وراجع: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، للدكتور محمود نجيب حسني.

المطلب الثاني
العزيمة والرخصة

ذهب بعضُ الأصوليين إلى أنَّ العزيمةَ والرخصةَ من أقسام الحكم الوضعيّ، ومنهم من اعتبرهما من أقسام الحكم التكليفي، بينما ذهب فريق إلى أنهما قسمان لفعل المكلف[1]، والتحقيق: أنَّ الخلاف في هذا لفظيٌّ، لا طائلَ تحته، ولا تترتَّبُ ثمرةٌ عليه، سوى المنهجية في الكتابة والتبويب.

فالعزيمة والرخصة ينقسم الحكم إليهما، باعتبار كونه على وفق الدليل القائم، أو على خلافه، وفي كلٍّ من الرخصة والعزيمة يوجد من الشارع جعلُ الشيء (العذر أو عدمه) سبباً في حكم تكليفي، فمن نظرَ إلى الجعل، ذهبَ إلى أنهما قسمان للحكم الوضعي، ومن نظر إلى الحكم المسبب، ذهبَ إلى أنهما قسمان للحكم التكليفي.

وفي هذا يقول ابن أمير الحاج: «وقيل: للشارع في الرخص حكمان:

كونها وجوباً، أو ندباً، أو إباحةً، وهو من أحكام الاقتضاء، والتخيير.

وكونها مسببةً عن عذر طارئ في حقِّ المكلَّف يناسب تخفيفَ الحكم عليه، مع قيام الدليل على خلافته، وهو من أحكام الوضع؛ لأنه حكم بالمسببية، ولا بدع في جواز اجتماعهما في شيء واحد من جهتين»[2].

---

(١) راجع: الشاطبي: ١/ ١٨٧، ٣٠٠؛ والإسنوي على المنهاج: ١/ ٧٢؛ وجمع الجوامع: ١/ ١٢٤.

(٢) التقرير والتحبير: ١/ ١٣٥.

فلأجل إمكان هذين النظرين، آثرتُ أن أضعَ بحث العزيمة والرخصة في موطن وسط بين مبحثي: الحكم التكليفي، والحكم الوضعي.

أولاً: العزيمة:

هي لغةً: القصدُ المؤكد، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقوله تعالى: ﴿فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُۥ عَزْمًا﴾ [طه: ١١٥].

إما في **الاصطلاح**: فهي الأحكامُ الكليةُ المشروعةُ ابتداءً[١].

فمعنى كونها كلية: أنها لا تختصُّ ببعض المكلَّفين، من حيث هم مكلَّفون دون بعض، كالعبادات، والعقود، وأحكام الجنايات، والضمان.

ومعنى شرعيتها ابتداءً: أن يكون قصدُ الشارع بها إنشاءَ الأحكام التكليفية على العباد من أول الأمر، بمعنى أنَّ الحكمَ غيرُ متعلِّق بالعوارض، ولا مبني على أعذار العباد[٢].

ثانياً: الرخصة:

هي لغةً: اليسرُ والسهولة، أو التيسير والتسهيل. جاء في (مختار الصحاح): «الرخصة في الأمر خلاف التشديد فيه»[٣].

أمَّا في **اصطلاح الأصوليين**، فهي: «الحكمُ الثابت على خلاف الدليل لعذر»[٤]؛ فالحكم جنس في التعريف، والثابت على خلاف الدليل قيد أول أشير فيه (بالثابت) إلى أنَّ الترخيص لا بدَّ له من دليل وراءَ العذر، وإلَّا لزمت

---

(١) راجع الموافقات: ١/ ٣٠٠؛ المستصفى: ١/ ٩٨؛ وأصول السرخسي: ١/ ١١.

(٢) التقرير والتحبير: ١/ ١٤٨.

(٣) مادة: الرخص، وراجع: الإحكام: ١/ ١٨٨؛ والبناني على جمع الجوامع: ١/ ١٢٠ - ١٢١.

(٤) الإسنوي على المنهاج: ١/ ٧٠؛ وراجع: الموافقات: ١/ ٣٠١؛ والإحكام: ١/ ١٨٨؛ وجمع الجوامع: ١/ ٢١٠، وأصول السرخسي: ١/ ١١٧.

مخالفة الدليل السالم من المعارض، وأريد بالدليل: الدليلُ الشرعيُّ القائمُ، أي: السالم من النسخ والمعارضة المسقطة.

ويحترز بهذا القيد عن الحكم الذي لم يخالف دليلاً شرعيّاً أصلاً، أو يخالف دليلاً شرعياً لكنه منسوخ، أو عامٌّ لحقَه تخصيصٌ.

وتصوير النوع الأول: بأن لم يرد دليل على المنع أصلاً، لا عامٌّ ولا خاصٌّ، كحل المنافع التي ورد الشرع بإباحتها، من أكل، وشرب، ولبس، وما إليها، بناءً على الراجح من أن الأصلَ في المنافع الحلُّ.

وتصوير النوع الثاني: بأن يرد دليلٌ على المنع، لكنَّه منسوخ، كما في جواز فرار الواحد من أكثر من مقاتلين في الجهاد، وحرمة إحراق الغنائم. أو بأن يكون هناك عامٌّ معارَض بخاصٍّ، كما في منع قتل المستأمن على خلاف ما يقضي به عموم الآية: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٣٦]، فهذا كلُّه ليس ثابتاً على خلاف الدليل القائم، بل على وفقه، فليس من الرخصة في شيء.

وقد وردَ في التعريف قيدٌ ثانٍ وهو (العذر)؛ أعمُّ من الضرورة كما في أكل الميتة، أو المشقة كما في فطر المسافر، أو الحاجة كما في بيع السلم، وقد احترز به عن:

١ ـ جميع التكاليف: فإنها ثابتةٌ على خلاف الدليل؛ إذ الأصلُ عدمُ التكاليف، لكنَّ ثبوتَها لا لعذر بل للابتلاء.

٢ ـ كل حكم ثبت لمانع لا لعذر: كما في ترك الحائض الصوم ونحوه، إذ العذرُ لا ينافي المشروعية، كالسفر والمرض مع الصوم[1].

وقد عرَّف بعضُ الأصوليين الرخصةَ، بأنها: «ما تغيَّر من عسر إلى

---

(١) البدخشي: ١/ ٦٩؛ والإسنوي: ١/ ١٧.

يسر، لعذر»[١]، وهم بهذا إنما يريدون وضع تعريف يعمُّ الرخصة الحقيقية، والمجازية.

ثالثاً: أنواع الرخص:

تتنوَّع الرخص - بحسب الاستقراء - إلى ما يلي:

١ - إباحةُ الفعل المحظور عند الضرورة أو الحاجة:

كإباحة التلفُّظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان إذا أكره المؤمن على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

والعمل بالعزيمة في هذه الحالة أولى من العمل بالرخصة؛ لقول النبي ﷺ في الأسيرين اللذين أخذهما مسيلمة الكذاب: «**أما الأولُ فقد أخذ برخصة الله، وأما الثاني فقد صدع بالحق، فهنيئاً له**»[٢].

ومن ذلك أيضاً: إباحة أكل الميتة عند الضرورة؛ لدفع المخمصة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣].

وتسميةُ إباحةِ أكلِ الميتة ونحوها حالَ الاضطرار رخصةً من باب المجاز عند الأصوليين من الحنفية[٣]؛ بحجة أنَّ الحرمة حالَ الاضطرار ارتفعت، وصار الأكل مباحاً، أما الجمهور فاعتبروا أنَّ الأكل يبقى على الحرمة، وبالرخصة يرتفع الإثمُ فقط[٤].

---

(١) التلويح على التوضيح: ٢/١٢٧؛ والتقرير والتحبير: ٢/١٤٨؛ وشرح جمع الجوامع: ١/١١٩ - ١٢٠؛ والمستصفى: ١/٩٨؛ ومسلم الثبوت: ١/١١٦.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ٢/٣١٦.

(٣) كشف الأسرار: ٢/٣٢١، وما بعدها؛ والتلويح: ١/١٢٩.

(٤) كشف الأسرار: ٢/٣٢٢.

٢ ـ إباحة ترك الواجب، وتأخير أدائه عن وقته:

كإباحة الفطر في رمضان لمن كان مسافراً أو مريضاً، والعمل بالعزيمة في هذا النوع أولى، إلّا أن يؤدِّيَ العمل بها إلى الضرر، فيكون الأخذ بالرخصة أولى[١].

والإباحة المذكورة في النوعين السابقين، لا يراد بها الإباحةُ الاصطلاحية، بل يراد بها رفعُ الحرج وتجويز الفعل، أعَمُّ من أن يكون بطريق التساوي بين الفعل والترك أو بدونه، فيشمل الإباحة الاصطلاحية، والوجوب، والندب، بطريق الرجوع إلى عزيمة أصلية، لا إلى الرخصة بعينها[٢].

٣ ـ تصحيح بعض العقود والتصرُّفات بطريق الاستثناء من أصل كليٍّ يقتضي المنع:

كما في بيع السلم، وهو بيع الآجل بثمن عاجل، فهذا البيع بالرغم من أنه بيع لما ليس عند الإنسان، الذي ورد النهي عنه بقوله ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»، فقد ورد الترخيصُ فيه استثناءً من القاعدة العامة في البيوع؛ لحاجة الناس إلى هذا النوع من العقود[٣].

وهذا عدَّهُ الحنفيةُ مما يطلق عليه اسمُ الرخصة مجازاً، وهو إلى حقيقة الرخصة أقرب[٤]، وقد يطلق لفظ الرخصة على ما وضع عن أمتنا من التكاليف الغليظة، والأعمال الشاقة التي كانت مشروعةً على الأمم السالفة.

---

(١) كشف الأسرار: ٢/ ٣٢٠؛ والتلويح: ١/ ١٢٨.
(٢) الموافقات: ١/ ٣١٢ ـ ٣١٨؛ والإحكام: ١/ ١٩٠.
(٣) الموافقات: ١/ ٣٠٧؛ وجمع الجوامع: ١/ ١٢١؛ والإحكام: ١/ ١٩٠.
(٤) البزدوي: ٢/ ٣٢١؛ والتلويح: ٢/ ١٢٩.

وهذا الإطلاق مجازيٌّ، وهذا النوع بعيدٌ عن حقيقة الرخصة الاصطلاحية[١]، وعبَّر البزدويُّ عن هذا بقوله: «وأما أتم نوعي المجاز، فما وضع عنا من الإصر والأغلال، فإن ذلك يسمَّى رخصة مجازاً؛ لأن الأصلَ ساقطٌ، لم يبقَ مشروعاً فلم يكن رخصةً إلا مجازاً، من حيث هو نسخ تمحَّض تخفيفاً»[٢].

هذا وقد قسَّم بعضُ الأصوليين الرخصةَ إلى قسمين: رخصة ترفيه، ورخصة إسقاط، وفرَّقوا بينهما: بأنَّ رخصة الترفيه يكون حكم العزيمة فيها باقياً ودليلُه قائماً، بحيث يجوز العمل بالعزيمة مع قيام سبب الترخيص، وقد مثَّلوا له بالفطر في رمضان بسبب السفر أو المرض، وبالتلفُّظ بعبارات الردَّة بسبب الإكراه.

أمَّا رخصة الإسقاط، فلا يكون حكمُ العزيمة معها باقياً، بل إنَّ الحال التي استوجبت الترخيص أسقطت حكم العزيمة، وجعلت الحكمَ المشروعَ فيها هو الرخصة فقط، ومثَّلوا لهذا بإباحة أكل الميتة عند الاضطرار، وقصر الصلاة في السفر، فالمضطر للميتة سقطت الحرمة في حقه، ولو لم يأكل أثم، والمسافر سقطت عنه الأربع، ولو صلَّاها كانت الركعتان الأخيرتان نافلة[٣].

* * *

(١) المستصفى: ١/ ٩٨.

(٢) راجع: أصوله: ٢/ ٣٢٠؛ والإحكام: ١/ ١٨٩.

(٣) راجع: كشف الأسرار: ٢/ ٣٢٥ ـ ٣٣٢؛ والتلويح: ٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠.

المطلب الثالث
أنواع الحكم الوضعي

الحكمُ الوضعيُّ ـ كما سبق تعريفُه ـ هو كلامُ الشارعِ المتعلِّقُ بجعل شيء سبباً لشيء آخر، أو شرطاً له، أو مانعاً منه.

وقد جعل بعضُ الأصوليين من خطاب الوضع الحكمَ بالصحة، والفساد، والبطلان[1]، بينما ذهب فريق إلى أن الصحَّة، والفساد، والبطلان، من الأحكام العقلية، وليست حكماً شرعيّاً؛ لأن كونَ الفعل موافقاً لأمر الشارع، وهو الصحة، أو غير موافق له، وهو الفساد والبطلان، يستقلُّ به العقلُ دون توقيف من الشارع، فالفعل متى استكملَ أركانه، واستجمعَ شرائطَه، وانتفت موانعه، كان صحيحاً، وإلَّا كان غيرَ صحيح، وفي هذا يقول ابن الحاجب: «وأما الصحة والبطلان أو الحكم بهما فأمر عقليّ»[2].

وذهب فريق إلى أنها من أقسام الحكم التكليفي، كما حكى ذلك شارحُ التوضيح، ونسبَهُ إلى كثير من الأصوليين، فقد جاء قوله: «وكثير من المحقِّقين على أن أمثال ذلك ـ الصحة والفساد والبطلان ـ راجعةٌ إلى الأحكام الخمسة، فإنَّ معنى صحة البيع إباحةُ الانتفاع بالمبيع، ومعنى بطلانه حرمةُ الانتفاع به»[3].

وفريق رأى أنَّ الصحةَ، والفسادَ، والبطلانَ، إنما هي أوصافٌ لفعل

(١) الإحكام: ١/١٨٦ ـ ١٨٧؛ والموافقات: ١/١٨٧، ٢٩٢.
(٢) انظر: المختصر: ٢/٧.
(٣) انظر: ٢/١٢٣.

المكلَّف، فلا تعتبر من تقسيمات الحكم، وفي هذا يقول التفتازانيُّ: «فالمتصف بالصحة والفساد حقيقة، هو الفعل لا نفس الحكم»[١].

لهذه الاعتبارات المختلفة، ولاعتقادنا أنَّ مبحثَ الصحة والفساد والبطلان وثيق الصلة بالأوامر والنواهي؛ إذ هي تمثِّل استتباع الغاية، بحيث تترتَّب على الفعل غايتَه إذا وُجِدَت شروطه وانتفت موانعه، أو هي أثرٌ للنهي في المنهي عنه: فإننا نؤثر أن نُرجئَ دراستَها إلى هناك، وسيقتصر بحثنا هنا على بيان: السبب، والشروط، والمانع، على الوجه التالي:

* * *

النوع الأول

السبب

أولاً: تعريف السبب:

هو في اللُّغة: عبارةٌ عما يمكن التوصُّل به إلى مقصود ما، ومنه سُمِّي الحبلُ سبباً، والطريقُ سبباً، لإمكان التوصُّل بهما إلى المقصود، وقد جاء استعمال السبب بهذا المعنى في قوله تعالى: ﴿فَأَتْبَعَ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٥].

وأُطلق في الاصطلاح: على ما جعلَ المشرِّعُ وجودَه علامةً على وجود الحكم، وانتفاءَه علامةً على انتفائه[٢]، وهذا معنى ما عرَّفه الآمديُّ، إذ قال: «هو كل وصف ظاهر، منضبط، دلَّ الدليل على كونه معرِّفاً لحكم شرعي»[٣].

فتبرز من التعريف بمحترزاته وقيوده حقيقتان:

الأولى: أن السبب ينعقد سبباً بجعل الشارع؛ إذ الحكم التكليفيُّ إنما

---

(١) انظر: ٢/١٢٣.

(٢) راجع المعاني المختلفة في إطلاق الفقهاء للسبب: شفاء الغليل، ص ٥٩٠ ـ ٥٩٩؛ والمستصفى: ١/٩٣؛ وانظر: التلويح على التوضيح: ٢/١٣٧.

(٣) الإحكام: ١/١٨١.

هو تكليف من الشارع، والشارع هو المكلِّف، وإذا كان الأمر كذلك فالشارع هو الذي يجعل الأسبابَ التي ترتبط بها الأحكام أسباباً.

الثانية: أن هذه الأسباب ليست مؤثرةً في وجود الأحكام التكليفية ـ على الرأي الراجح في الأصول ـ بل هي أمارة لظهورها ووجودها، وفي هذا يقول الإمامُ الغزاليُّ: «إنها ـ أي: الأسباب والعلل ـ لا توجب الأحكام بذواتها، بل يجب الحكم عندها بإيجاب الله تعالى»[1].

وقد جعل التفتازانيُّ نفيَ التأثير قيداً في تعريفه السببَ الاصطلاحيَّ؛ ليخرج به السبب العقليُّ؛ فقال: «السبب ما يكون طريقاً إلى الحكم من غير تأثير»[2].

وعبَّر الشاطبيُّ عن هذا بقوله: «السبب غير فاعل بنفسه، إنما وقع المسبَّب عنده لا به»[3].

ثانياً: أقسام السبب:

ينقسم السبب إلى قسمين: مقدور للمكلف، وغير مقدور له:

١ ـ **أما المقدور للمكلف**: فهو عبارةٌ عن كلِّ سبب يكون فعلاً للمكلَّف، يرتِّبُ عليه المشرِّع حكماً، فالقتل العمد سببٌ لوجود القصاص، وعقد البيع سببٌ لثبوت الملك، والسفر سبب للفطر.

وهذا السببُ إذا كان مأذوناً فيه؛ فإن المسبب يكون حقّاً من الحقوق، فعقد البيع تترتَّب عليه حقوقٌ لكلٍّ من البائع والمشتري: حق البائع في الثمن،

---

(١) الشفاء، ص٥٩٢.

(٢) التلويح: ٢/ ١٣٧؛ وراجع: الكشف: ٢/ ٣٤٧.

(٣) الموافقات: ١/ ١٩٦؛ وكشف الأسرار: ٢/ ٣٤٧؛ والإحكام: ١/ ١٨١؛ والتلويح على التوضيح: ٢/ ١٤٥.

وحق المشتري في العين المبيعة، وعقد النكاح تترتَّب عليه حقوق، لكلٍّ من المتعاقدين، وهكذا.

وإذا كان السبب منهيّاً عنه، فإن الأثر المترتِّب عليه يكون في الأغلب عقوبةً بدنية أو مالية، فالحدُّ يترتَّبُ على السرقة، والضمان يترتب على إتلاف مال الغير، والتعزير يترتب على الغشّ.

٢ ـ وأمَّا غير المقدور للمكلف: فهو ما ليس فعلاً له أصلاً، مثل: كون الصغر سبباً لثبوت الولاية على الصغير، والقرابة سبباً للإرث[(١)].

ولما كان الشارعُ وضع الأسبابَ لتترتَّبَ عليها مسبباتها، فإنَّه متى وجد السبب بقسميه، وتحقَّقت شروطه، وانتفت موانعه، ترتَّب عليه لا محالة وجودُ مسبب، ولو لم يقصد المكلف ذلك، أو قصد عدم ترتبه عليه؛ ذلك لأنَّ ترتُّبَ المسبب على سببه بوضع الشارع وجعله، لا دخل للمكلف فيه.

فمن عقد على امرأة عقداً شرعيّاً، حلَّ لهما الاستمتاع، وإن لم يقصدا أو يريدا الحلّ، ومن طلَّق زوجته طلاقاً رجعيّاً، كان له مراجعتها، وإن قال: لا رجعة لي، ومن اشترى شيئاً ترتَّب عليه ثبوت ملك العين له، وكذلك الأمر بالنسبة لملك الثمن للبائع، قصد أو لم يقصد، وفي هذا يقول الشاطبيُّ: «إن متعاطي السبب، إذا أتى به، بكمال شروطه، وانتفاء موانعه، ثمَّ قصد أن لا يقعَ مسببه، فقد قصد محالاً، وتكلَّف رفع ما ليس له رفعه، ومنع ما لم يجعل له منعه»[(٢)]. وإنما كان الأمر كذلك لأنه من المقرَّر في علم الأصول أن المسبَّبات من صنع الشارع، وأن مقتضيات العقود وآثارها من عمل الشارع؛ لأن العقودَ أسبابٌ جعليةٌ لآثارها.

وقد رتَّب الفقهاء على هذا: أنه ليس لأحد المتعاقدين أن يشترط شروطاً

---

(١) الموافقات: ١/١٨٧، وما بعدها.

(٢) المصدر السابق: ١/٢١٤، وما بعدها.

منافية لمقتضى العقد الذي قرَّر المشرِّع مقتضاه، وهذا القدر المشترك متَّفق عليه بين الفقهاء، ولكن وقع خلافٌ بينهم، في بعض الشروط على أساسٍ مِن توسُّع بعضهم في الشروط التي لا تعدُّ مخالفةً لمقتضى العقد، وتضييق بعضهم لمعنى المقتضى الذي قرَّره المشرِّع.

فنجد مثلاً الحنابلةَ وبعضَ المالكيةِ يقرِّرون أنَّ مقتضى العقد الذي لا تجوز مخالفته هو ما جاء به النصُّ، فكلُّ شرط يخالف ذلك المقتضى يكون باطلاً.

أمَّا الشروط، التي ليس فيها مخالفةٌ لنصٍّ، فإن تنفيذَها بابٌ من أبواب المصلحة المأذون فيها، التي تُرِكَ تقديرُها للمكلَّف، إضافةً إلى أدلة شرعية أخرى دلَّت على اعتبار مثل هذه الشروط، فليس في تنفيذِ مثل هذه الشروط مخالفةٌ للأصل المقرَّر، وهو أنَّ المسببات بإذن المشرِّع[1].

ثالثاً: نظرة مقارنة:

السبب يستعمل في القانون ـ وفقاً للنظرة التقليدية إليه ـ في ثلاثة معانٍ:

الأول: ويراد به الباعثُ الذي دفع الملتزم إلى التزامه: ويُسمَّى بالسبب الدافع، أو المصلحي.

الثاني: ويراد به الغرضُ المباشر: ويسمى بالسبب القصديّ أو الفنيّ، فالعاقد في عقد البيع غرضُه المباشرُ هو الحصولُ على الثمن، وبهذا الاعتبار يسمى هذا الغرض سبباً قصديّاً أو فنيّاً.

أما بالمعنى الأول فإن باعثَ البائع على البيع قد يكون التخلُّص من العين المبيعة، أو استثمار الثمن فيما هو أنفع، وبهذا الاعتبار سُمِّي الباعثُ سبباً دافعاً، أو مصلحيّاً.

---

(١) أصول الفقه، لأستاذنا أبو زهرة، ص ٥٥ ـ ٥٦؛ والعقود المسماة، للدكتور زكي عبد البر، ص ١٥ ـ ٢٥.

والفقه الإسلامي، ولو أنه لم يحفل بإبراز هذين المعنيين تحت اسم خاصٍّ؛ هو السبب القصدي أو السبب الدافع، كما فعل الفقه القانوني، إلَّا أنه لم يهملهما بتاتاً، بل اعتنى بهما، ودلَّلَ عليهما بطريقة أخرى وفقاً لخصائص هذا الفقه، وطرائقه، ومناهجه في البحث، ومن المعلوم أنَّ لكل فقهٍ أصولَهُ وصنعتَهُ[١].

الثالث: ويراد به مصدرُ الالتزام والحقوق: والالتزام له مصادرُ؛ هي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غيرُ المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون، ويسمَّى بالسبب المنشئ، والسبب بهذا المعنى: هو ما يطلق عليه اسمُ السبب في الفقه الإسلامي[٢].

وقد مرَّ بنا أنَّ المسبَّبَ يترتَّب على سببه حتماً، دون أن يكون لإرادة المكلَّف دخل في ذلك، وهذا يصدق في الفقه الإسلامي، والقانون، بالنسبة للوقائع المادية، حيث تترتَّب عليها آثارها بحكم الشرع، أو بقوة القانون، كما في جعل الصغر سبباً لثبوت الولاية على الصغير، أمَّا التصرُّفات القانونية فمنها ما ينفرد الفقه الإسلامي أو القانون بتحديد أحكامه وآثاره، كعقد النكاح، ومنها ما يكون لإرادة الشخص دخل في تحديد آثاره، كما عرَّف ذلك القانون وأقرَّه، وكما يمكن أن يحصل في الفقه الإسلاميِّ من طريق الشروط التي يصحُّ أن تقترن بالعقد إذا كانت لا تنافي مقتضاه، على اختلاف بين الفقهاء في توسيع أو تضييق معنى المقتضى، وبيان الشروط ـ تبعاً لذلك ـ التي لا تنافيه.

ففي هذا المجال نجدُ جوانبَ اتِّفاق بين الفقه الإسلامي والقانون،

---

(١) انظر: الوسيط، للعلامة السنهوري: ١/٤٧٨، وما بعدها؛ والتصريف الانفرادي، لأستاذنا الخفيف، ص ٨٦، وما بعدها.

(٢) أستاذنا الخفيف، ص ٢٨.

وجوانب اختلاف، ولعل هذا الاختلافَ يرجعُ في أكثر حالاته إلى منهج الفقه الإسلامي، وصنعته[١].

* * *

النوع الثاني
الشرط

أولاً: تعريف الشرط:

الشرط في أصل اللغة: عبارةٌ عن العلامة، وقد سمي الشرطيُّ شرطيّاً: لإعلامه نفسَه بلباس يميِّزه عن غيره[٢].

أما في الاصطلاح: فهو ما يلزم من عدمه العدمُ، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدم لذاته[٣].

فالقيد الأول: (يلزم من عدمه العدم) يحترز به من المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيء.

والقيد الثاني: (ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم) يحترز به عن السبب، فإنه يلزم من وجوده الوجود.

والقيد الثالث: (لذاته) لبيان دفع توهُّم لزوم الوجود من وجود الشرط إذا قارن السبب؛ لأن ترتُّبَ الوجود حينئذٍ على السبب لا على الشرط، كوجود الحول من النصاب، ودفع توهُّم لزوم العدم من وجود الشرط، إذا قارن المانع؛ لأن ترتُّب العدم حينئذ على وجود المانع لا على وجود الشرط، كالدَّين على القول: بأنه مانع من وجوب الزكاة[٤]، فهو عبارةٌ عمَّا يتوقَّف عليه وجود الشيء، من غير أن يكون له دخلٌ في هذا الوجود بعليَّة أو سببيَّة،

---

(١) راجع: أستاذنا الصدة، في نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية، ص ١٤٠؛ وأستاذنا أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٥٦.

(٢) شفاء الغليل، ص ٥٥.

(٣) جمع الجوامع: ٢/ ٢٠.

(٤) المصدر السابق: ٢/ ٢١.

وبدون أن يكون له دخلٌ في حقيقته، ويلزم من عدمه عدمُ المشروط، ولا يلزم من وجوده المشروطُ ولا عدمه.

وكلُّ ما جعل الشارعُ له شرطاً أو شروطاً لا يتحقَّق وجوده الشرعي بحيث تترتَّب عليه آثاره الشرعية إلا إذا وجد شرطه أو شروطه، مع انتفاء المانع أو الموانع، وإذا لم يوجد الشرط أو أحد الشروط، لم يكن للمشروط وجودٌ بحيث يستتبع أثره الشرعي[1].

وذلك مثلُ: حضور الشاهدين في عقد النكاح، فإنه شرط في صحة العقد، فإذا انعدمَ لم يصحَّ العقد، ولم تترتَّب عليه آثاره، والشاهدان خارجان عن حقيقة العقد، فليسا جزءاً منه، وقد يوجدان، ولا يوجد العقد.

وبالخروج عن الماهية، يفترق الركن عن الشرط.

فالركن: ما يتوقَّف الشيء على وجوده، وكان داخلاً في ماهيته[2]، كالإيجاب والقبول بالنسبة للعقد؛ فإن عدم كل منهما يستلزم عدم الوجود، وكل منهما جزء من الماهية.

فالشرط والركن يتَّفقان من حيث إنَّ عدم كل منهما يستلزم عدم الحكم، ويفترقان: في أنَّ الركنَ جزءٌ من ماهية (حقيقة) المشروط، أما الشرط: فهو خارج عن الحقيقة.

ثانياً: أقسام الشرط:

يذكر الأصوليون أنواعاً للشرط باعتباراتٍ متعددةٍ[3]، نقتصر منها على تقسمين:

---

(١) سلم الوصول، ص ٤٧.

(٢) رد المختار: ١/ ٤٩٧؛ والتلويح على التوضيح: ٢/ ١٣١.

(٣) الموافقات: ١/ ٢٦٢، وما بعدها، ص ٢٣٨، وما بعدها؛ وشرح المنار: ٢/ ٩٢١؛ وكشف الأسرار: ٤/ ١٧٤.

الأول: من حيث ارتباطُه بالسبب والمسبب، والثاني: من حيث مصدَرُه.

١ ـ فمن حيث ارتباطه بالسبب والمسبب: قسمان:

الأول: الشرط المكمِّل للسبب: وهو الذي به يقوى السبب، ويجعل مسببه ـ وهو الحكم ـ يترتَّب عليه، مثل: شرط حَوَلان الحول، ليكون ملك النصاب سبباً لوجوب الزكاة، فالسبب في وجوب الزكاة هو النصاب؛ إذ إن النصاب دليل الغنى، ولا يتحقَّق الغنى بالنصاب على الوجه الأكمل، إلا إذا مضى عامٌ على وجود هذا النصاب، وكذلك كان الإحراز شرطاً لجعل السرقة موجبةً للحدِّ؛ لأنَّ السرقةَ لا تتحقَّق كاملةً إلا إذا كان المال مصوناً محرزاً.

الثاني: الشرط المكمل للمسبب: وهو الشرط الذي يعطي قوةً للمسبب، ويجعل أثره مترتباً عليه، ومثال ذلك: موت المورِّث، وحياة الوارث، فإنهما شرطان للإرث المبنيِّ على قيام الزوجية والقرابة، فهما شرطان مكمِّلان للمسبب، وهو الإرث، فلا تترتَّب آثار الإرث من إعطاء كلِّ ذي حقٍّ حقَّه كما أراد الشارع، إلا بموت المورِّث وحياة الوارث[1].

٢ ـ ومن حيث مصدرُه: ينقسم إلى شرط شرعيٍّ وشرط جعليٍّ:

فالشرط الشرعي: هو الذي وضعه الشارع مكمِّلاً للسبب أو المسبب، ومن هذا القبيل جميعُ الشروطِ التي جعلها الشارع في العبادات، والتصرُّفات، والحدود.

أما الشرط الجعلي: فهو الذي أباحه الشارع، وجعل للمتعاقدين أن يشترطوه في العقود، لتترتَّب أحكامها عليها، كأن يكفل شخصٌ آخرَ إذا عجز عن الأداء، أو يقدم البائع كفيلاً بضمان ردِّ الثمن إذا استحقَّ المبيع.

ومن هذا القبيل ما اصطلح على تسميته بالشرط اللغوي، كأن يقول

---

(١) راجع: تسهيل الوصول، ص ٢٥٧؛ وأستاذنا أبو زهرة، ص ٥٧ ـ ٥٨.

الرجل لزوجته: إن خرجت بغير إذني، فأنت طالقة، وقد رأى بعضُ الأصوليين أن هذا من باب السبب المجازي، فقال العضد: «وأما اللغوي فمثل قولنا: دخلت الدار، من قولنا: أنت طالق إن دخلت الدار، فإن أهل اللغة وضعوا هذا التركيبَ؛ ليدلَّ على أن ما دخلت عليه (إن) هو الشرط، والآخر المعلَّق به هو الجزاء، هذا، وإن الشرط اللغوي صار استعماله في السببية غالباً، يقال: إن دخلت الدار فأنت طالق، والمراد أن الدخول سبب للطلاق، يستلزم وجوده، لا مجرَّد كون عدمه مستلزماً لعدمه من غير سببية»[1].

ومما تجدر الإشارةُ إليه: أن الشروط الجعلية يمكن تعريفُها بعبارةٍ حاصرةٍ، هي أنها: إلزام المتصرِّف أو التزامه أمراً في تصرُّفه، كالشروط التي يشترطها العاقدان أو أحدهما، وكشروط الواقفين في أوقافهم، والموصين في وصاياهم، وما أشبه ذلك، والشارع لم يُبحْ هذه الشروط بإطلاق، كما لم يمنعْها بإطلاق، والشرط بهذا المعنى والإطلاق ليس من مباحث علم الأصول، وإنما هو من مباحث علم الفقه، وقد تفاوتت آراء الفقهاء في إباحة هذه الشروط، ما بين تضييق وتوسعة، على ما هو مفصَّل في مظانه في كتب الفقه.

* * *

النوع الثالث
المانع

أولاً: تعريف المانع:

المانع في اللغة: الحائل بين شيئين.

---

(١) حاشيته على مختصر ابن الحاجب: ٢/ ١٤٥؛ وراجع: حاشية البناني على جمع الجوامع: ٢/ ٢٠.

أما في الاصطلاح: فهو الذي يترتَّب على وجوده عدمُ الحكم، أو بطلان السبب[١].

ثانياً: أنواع المانع:

ويتَّضح من التعريف أنَّ المانع نوعان:

النوع الأول: مانع الحكم: وهو ما يترتَّب عليه عدمُ الحكم، أي عدم ترتب المسبب على السبب، وقد عرَّفه الآمديُّ بأنّه: «كلُّ وصفٍ، وجوديّ، ظاهر، منضبط، مستلزمٍ لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب، مع بقاء حكمة السبب»[٢].

مثال ذلك: الأبوة تقوم مانعة من القصاص، فالحكم هو القصاص قد تحقَّق سببُه من غير معارض، وهو القتل العدوان المقصود بشروطه كلِّها، فإذا كانت الأبوة بأن كان القاتل أباً للمقتول، فإنَّ ذلك يعدُّ مانعاً من القصاص لحكمة، وهي أنَّ الأبَ سبباً في وجود الابن، فلا يكون الابنُ سبباً في عدمه[٣].

النوع الثاني: مانع السبب: وهو كلُّ وصفٍ يخلُّ وجوده بحكمة السبب يقيناً، فالسبب في الزكاة هو النصاب، فإذا كان مالك النصاب مديناً بدين يعادل النصاب، قام هذا الدين مانعاً من كون الملك سبباً للتكليف، ذلك أنه إذا كان النصاب يترتَّب عليه الغنى الذي هو الحكمة في فرضية الزكاة، فإن الدينَ يهدمُ معنى الغنى، الذي هو حكمة السبب[٤].

والمانع إذا أطلق، أريد به مانعُ الحكم فقط[٥].

---

(١) راجع: ابن الحاجب: ٢/٧؛ وجمع الجوامع: ١/٩٨.
(٢) الإحكام: ١/١٨٥.
(٣) جمع الجوامع: ١/٩٨؛ والإحكام: ١/١٨٥.
(٤) الإحكام: ١/١٨٥؛ والشيخ أبو زهرة، ص ٦٠.
(٥) البناني على جمع الجوامع: ١/٩٨.

وقد وجدنا الشاطبيَّ لا يلتفت إلى مانع السبب، بل يفصِّل القولَ في مانع الحكم الذي هو المراد عند الإطلاق، فيجعلُ موانعَ الحكمِ ثلاثةَ أقسام:

الأول: الموانعُ التي لا يمكن اجتماعها مع الحكم التكليفي: وقد عبَّر الشاطبيُّ عنها بأنها موانعُ من أصل الطلب جملةً، ومثَّل لها: بنحو زوال العقل بنوم أو جنون أو نحوهما، فهذه موانعُ من أهلية الخطاب التكليفي؛ لأن الخطاب إلزام يقتضي التزاماً، وفاقد العقل لا يمكن إلزامه، فيمتنع التزامه[1].

الثاني: الموانعُ التي يتصوَّر أن تجتمع مع أصل التكليف: ولكن المانعَ يرفع التكاليفَ جملةً مع إمكان اجتماعه، وقد مثَّل لهذا: بالحيض والنفاس، بالنسبة للصلاة، ودخول المسجد، ومسِّ المصحف[2].

وبالتأمُّل والنظر الدقيق لا نجد فرقاً بين القسمين، فكلٌّ منهما لا يمكن أن يجتمع فيهما المانع مع التكليف، وكلُّ ما هناك أنَّ عدمَ الإمكان في الأول جبلِّيٌّ طبيعيٌّ، وفي الثاني شرعيٌّ.

الثالث: الموانع التي لا ترفع أصل التكليف، بل ترفع اللُّزومَ فيه: وقد مثَّل لهذا بالمرض، والأنوثة، بالنسبة إلى الجمعة، والعيدين، والجهاد، فإنهما مانعان من التكليف بهذه الأمور، ولكن إن وقعت مع وجود هذا المانع صحَّت[3].

ثم ذكر قسماً رابعاً، وهو **المانع من الانحتام:** ومثَّل له بأسباب الرخص، بمعنى أنه: لا حرج على من ترك العزيمة ميلاً إلى جهة الرخصة.

---

(١) الموافقات: ١/ ٢٨٥.

(٢) المصدر السابق: ١/ ٢٨٦.

(٣) المصدر السابق: ١/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧.

ونحن نرى أنَّ هذا القسم يندرج تحت القسم الثالث، أي: هو من جملة الموانع التي لا ترفع أصل التكليف، بل ترفع اللُّزومَ فيه.

وإذا كانت هذه التقسيمات لا تترتَّب عليها آثار عملية، وإنما كانت تمثِّلُ منهجَ الشاطبيِّ في التبويب والترتيب؛ فإننا يمكن أن نلمسَ الآثارَ العلميةَ على تفصيل آخرَ له في أمر الموانع.

فقد ذهب إلى أنَّ المانع من حيث هو مانع، ليس للشارع قصد في تحصيله، أو عدم تحصيله، وإنما يقصد المشرِّع بالمانع: أنه إذا حصل ارتفع مقتضى السبب، ولكن قد يكون هناك التفاتٌ إلى ذلك؛ لأمر خارجي، كالكفر المانع من التكليف بالفروع، فإن المشرِّعَ له قصد إلى تحصيل رفعه، من حيث إنه يناقض الإيمان المأمور به، وأما المكلَّف فلا يخلو حاله من المانع، إما أن يكون قد قصد تحصيله لإسقاط حكم السبب أولاً.

فإن لم يقصد تعطيلَ أو إسقاطَ حكم السبب، فإنَّ الأحكامَ تنبني على مقتضى حصول المانع، كالمالك: بيده نصاب، لكنَّه يخرجه من يده لحاجته إلى ذلك، وإن قصد إسقاط حكم السبب، فإن هذا عملٌ غيرُ صحيح، جاءت الأدلة بالتشنيع عليه، وردِّه كصاحب النصاب يخرجه من يده لتسقط عنه الزكاة، قاصداً أنه إذا تعدَّى الحول ردَّ العين من غير أن ينتفع به[1]، وهذا الباب هو ما يسميه بعضُ الكاتبين بالحيل التي يعمد إليها بعضُ الناس؛ فراراً من التكاليف الشرعية، والحيل إذا كانت تفتح الطريقَ إلى المفاسد فإنها تصبح باباً لمناقضة التكليف، ومخادعة الشارع، وقد أفاض فيه ابنُ القيم بالتفصيل، والبيان، والاستدلال، في فصل من كتابه (إعلام الموقعين)، جديرٌ بالإحاطة والفهم[2].

* * *

(١) الموافقات: ١/ ٢٨٧ ـ ٢٩١؛ وراجع: آراء الفقهاء في هذا الموضوع: كتاب المغني، لابن قدامة: ٢/ ٥٦٤ ـ ٥٦٥.

(٢) إعلام الموقعين: ٣/ ١٧١، ٤/ ١١٧.

المبحث الثاني
المحكوم فيه

المحكوم فيه ـ وقد يُعبَّر عنه بالمحكوم به ـ وهو متعلّق الحكم الشرعي، أو هو فعل المكلف من حيث إنه مقدور له، أو غير مقدور له، ومن حيث إنه حقٌّ لله، أو حقٌّ للعبد.

أولاً: فعل المكلف، من حيث هو مقدور، أو غير مقدور:

اتَّفق الأصوليون على أنَّ المكلَّف لا يؤاخذ بما لا يمكنه فعله، فالفعل المستحيل الوقوع عقلاً كالجمع بين الضدّين، أو عادةً كالحُبِّ والبغض، ونحو ذلك من الأمور الوجدانية التي تستولي على النفس من حيث لا يشعر الإنسان، لا يؤاخذ العبد فيها؛ إذ الإنسان معها عاجزٌ، ولا مؤاخذة مع العجز.

وقد استدلُّوا على هذا بنصوص من الكتاب والسنة، كقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، والمؤاخذة بما ليس في الطاقة هي أقصى نهايات العسر، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، والمؤاخذة بما ليس في الطاقة من أبرز ألوان الحرج، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقول النبي ﷺ في قسمه بين أزواجه: **«اللهم إنَّ هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك»**[١].

---

(١) رواه الترمذي؛ والنسائي، انظر: مشكاة المصابيح: ٢/ ١٦٩.

وقد يعارض هذا الذي قدَّمناه بنصوص، تومئ إلى أنَّ الأفعال غير المقدورة للمكلف قد تقع المؤاخذةُ عليها.

مثل قول النبي ﷺ: «تحابُّوا ولا تباغضوا»، وقوله: «لا تغضب»، وقوله: «لا تمت وأنت ظالم»، وقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

لكنَّ التأمُّل في هذه النصوص، يؤدِّي إلى أنَّها إنما تناولت جوانبَ تدخل في المقدور، فالأمر بالحبِّ والنهي عن البغض، لا يتوجَّه من حيثُ هي أفعال وجدانية، يطلب فعلُها أو الكفُّ عنها، وإنما يتوجَّه من حيثُ الآثارُ المترتبةُ عليها.

فالنهيُ عن الغضب ليس منصبّاً على ذات الغضب، بل هو نهي عن الدخول في أسبابه، أو توجيه لترويض النفس على اتِّقاء آثاره، وهكذا في كلِّ ما يوهم المؤاخذة بما ليس في المقدور، فإنه يقصد به أمر بمقدور بطريق المجاز[1].

ومع أنَّ هذا القدر في المؤاخذة أو عدم المؤاخذة، متَّفق عليه، إلا أننا نجد بعضَ الاختلافات النظرية في مسألةٍ هي أساس موضوعنا، أعني بها: جوازَ التكليف بالمستحيل، وعدم جوازه.

فذهبَ بعضُ الأصوليون، وعلماء الكلام: إلى أنَّ التكليف بالمستحيل جائزٌ؛ لأنَّ الله تعالى خالق كلِّ شيء، لا يسأل عمَّا يفعل، وهو يسألون.

وذهب جمهورُهم إلى أنَّ وعد الله الصريح: أنه لا يكلف نفساً إلا وسعها، فالتكليف بالمستحيل مخالف لما وعد، ومحال أن يخلف اللهُ وعدَه.

وذهب فريقٌ إلى تقسيم المستحيل إلى قسمين: مستحيل لذاته،

---

(١) انظر تفصيل هذا في: الموافقات: ١/١٠٧ ـ ١١٨؛ وراجع: الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، للدكتور عبد المنعم فرج الصدة.

ومستحيل لغيره، فالمستحيل لذاته لا يقع فيه تكليف، كالجمع بين الضدّين أو النقيضين، كالجمع بين الأسود والأبيض، وكالحكم بالطلب والكف في آنٍ واحدٍ، مع عدم انفكاك الجهة.

وأمّا المستحيلُ لغيره فيجوز التكليف به، فقد طولب أبو جهل بالإيمان، مع أنه مكتوبٌ عليه في علم الله الجحودُ والعنادُ، ومحال أن يقع غير ما علمه الله تعالى، وإنما جاز التكليف هنا؛ لأن الفعل في ذاته ممكن، وإنما استحال لأمر خارج، فدلَّ على أنَّ التكليف يقع على الممكن المستحيل لغيره.

وبالتأمُّل في هذا المثال الذي اعتمده أصحابُ التقسيم، يتَّضح: أن المسألة من مسائل أصول الدين، وعلم الكلام، وهي مسائل القضاء والقدر، والجبر والاختيار.

لكن نظر أصول الفقه إنما هو إلى الفعل في ذاته، أهو في طاقة العبد ومقدوره، فيدخل في حدود التكليف، ومع التكليف المؤاخذة، أم غير داخل، فيكون خارجاً، بصرف النظر إلى كون الفعل في علم الله مقدر الوقوع، أو غير مقدر الوقوع، فالقضاء والقدر لا صلةَ لهما بالتكليف؟[1].

وإذا كان التكليف بالفعل المقدور، وبالتالي فلا مؤاخذةَ على غير المقدور، فهل المشقَّة تعتبرُ دافعةً للمؤاخذة؟.

هنا نجد الأصوليين يرون المشقَّةَ نوعين:

أولهما: مشقة محتملة، في حدود الطاقة، لا يترتَّبُ عليها أذى إن داوم المكلفون عليها، وهذه لا تخلو منها التكاليف، فأسباب العصيان اتِّباعٌ للهوى والشهوة، وسير في سبيلها، وأسباب الطاعاتِ فطمُ النفس عن كثيرٍ من الشهوات المهلكة، وهذا في ذاته مشقَّةٌ على النفس؛ لأنها لا تستسهل الضبط

---

(١) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/ ١٤٥ ـ ١٥٧؛ والإحكام، للآمدي: ١/ ١٩١، وما بعدها.

والوقوف عند حدٍّ محدود، وقد أودعت نوازع الخير والشر على حدٍّ سواء: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّىٰهَا ۝٧ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَىٰهَا﴾ [الشّمس: ٧ ـ ٨].

فالأعمالُ التي وقع التكليف بها، مع ما يشوبها من مشقة محتملة، لم ينظر فيها إلى المشقة مقصودةً في ذاتها، وإنما لما يترتَّب عليها من مصالح، كالطبيب يلزم المريضَ بتناول دواء مرٍّ، وهو عالم بمرارته، ولم يكن قصدُه من وصف الدواء المرّ إيلامَ نفسه، وإنما كان يقصد سلامتَه من مرضه.

ثانيهما: مشقَّةٌ زائدة، فلا يمكن الاستمرارُ على أدائها، أو لا تحتمل، إلا ببذل أقصى الطاقة، وهذه المشقة وإن كانت تنافي التكليف بإطلاق، إلَّا أنها لا تنافيه من بعض الوجوه، بأن يكون التكليف لا على وجه الدوام والاستمرار، أو لا يكون على الجميع فرض عين[1]، فمن ذلك الجهاد، فإنَّ فيه مشقةً شديدةً، تجعله غيرَ صالح لأن يكون متعلّق التكليف بإطلاق؛ لذا كان من فروض الكفايات على من يستطيعه، وكذلك الجهرُ بكلمة الحقِّ في وقتٍ يسودُ فيه الظلم، والصبرُ على النطقِ بكلمة الكفر عند الإكراه، فإنَّ في ذلك مشقةً شديدةً، فلا تصلح لأن تكون متعلقاً للفرضية العينية المستمرَّة، لكن من تحمَّل هذه المشقة فقد حاز الثوابَ كلَّه.

والتكليف هنا لا يلاحظ المشقةَ لذاتها؛ إذ المشقة في ذاتها لم يتعبَّد بها؛ لأن تعذيب الجسم لتطهير الروح ليس من مقاصد شريعتنا، وإنما قد تطلب المشقة الزائدة؛ لأنها تكون دفعاً لضرر أشدَّ، أو جلباً لنفعٍ أسمى، أما إذا لم تكن كذلك، بل قصد بها ركوب المركب الصعب في أداء التكاليف، فإن الشارع قد أبى هذا المسلكَ، ونهى عنه؛ إذ اليسرُ هو الأصل في التكاليف، فما خُيِّر رسول الله ﷺ ـ وهو قدوتنا ـ بين أمرين إلا اختار أيسرَهما، ما لم يكن إثماً.

---

(١) انظر: الموافقات: ٢/١١٩، وما بعدها؛ والحكم الشرعي والقاعدة القانونية، ص ١١٤.

ولذلك نهى النبي ﷺ مَنْ نذرَ أن يصوم قائماً في الشمس، أن يستمرَّ قائماً في الشمس[1]، وحث على اتِّباع الرخصَ، بمقدار الحث على اتباع العزائم[2].

ثانياً: فعلُ المكلَّف، من حيث إنه حق لله تعالى، أو حق للعبد:

يتنوَّع الفعل من هذه الحيثية إلى أربعة أنواع:

١ ـ ما هو حقٌّ خالص لله تعالى:

ويراد به ما يتعلَّق به النفع العامُّ للناس جميعاً من غير اختصاص بأحد بعينه، وهذا الحقُّ لا يصحُّ التهاون فيه، أو التنازل عنه، كالعبادات والحدود.

٢ ـ ما هو حقٌّ خالص للعبد:

كالديون، والأملاك، وحقّ الوراثة، وغير ذلك، مما يتعلَّق بالأموال نقلاً وبقاءً، فهذه كلُّها من حقوق العباد الخالصة، وهذا الحق يقبلُ الإسقاط العفوَ.

٣ ـ ما اجتمع فيه الحقّان، وحقُّ الله تعالى غالب:

كحق القذف ـ عند جمهور الفقهاء ـ فهو مشتملٌ على الحقَّين؛ فإنه شرع لدفع العار عن المقذوف، فمن هذه الناحية كان فيه حقّ العبد، وشُرع زجراً للناس عن العدوان، فهو بذلك حق لله تعالى، إلا أنَّ حق الله غالب، ولذا لا يجري فيه الإرث، ولا يسقط إذا عفا المقذوف عن القاذف، وخالف الشافعي فيه فذهب إلى أنه يقبل الإسقاط.

٤ ـ ما اجتمع فيه الحقَّان، وحقُّ العبد غالب:

كعقوبات الدماء، سواء كانت دياتٍ أو قصاصاً، فإن لله تعالى فيها حقّاً

---

(١) رواه البخاري، وابن ماجه، وأبو داود؛ انظر: نيل الأوطار: ٩/ ١٤١، وما بعده.

(٢) انظر: أصول الفقه، لأستاذنا الشيخ أبو زهرة، ص ٣٠٥، وما بعدها.

لمنع الاعتداء، والدليل عليه: أنه يسقط بالشبهة كالحدود، وفيه حقٌّ للعبد وهو غالب، بدليل تفويض استيفائه إلى وليِّ القتيل، وبدليل جريان الإرث فيه، وصحَّة الاعتياض عن القصاص بالمال، وصحَّة العفوَ فيه.

ومظهر حق الله فيه يبرز في حال العفو، فإنَّ وليَّ الأمر يقرِّر على الجاني عقوباتٍ تعزيرية، ذلك أنه إذا نال الجاني عفواً من المجني عليه، فإن المجتمع له حقٌّ ثابتٌ، يتولَّاه وليُّ الأمر[1].

وأخيراً نجدُ الأصوليين يتعرَّضون لمسألة متعلقة بالفعل، وهي مسألة النيابة في التكاليف.

فذهب المعتزلةُ إلى أنَّ الأفعال التي هي موضع التكليف لا تقبلها بإطلاق؛ وذلك لأن التكليفَ ابتلاءٌ واختيارٌ للنفس الإنسانية، ولا يتمُّ هذا مع النيابة.

وذهب الجمهورُ إلى أنَّ التكاليف من حيث النيابة، ثلاثة أقسام:

- قسم يقبل النيابة، كالتكاليف المالية والعقود.
- وقسم لا يقبل النيابة، وهو العبادات البدنية، كالصلاة والصوم.
- وقسم يقبل النيابة عند العذر، وهو تلك العبادات التي تجمع في أدائها بين البدنية والمالية: كالحجّ، فإن الجانبين: أحدهما مالي، والآخر بدني، فلا نيابة فيه عند القدرة البدنية عليه، وأما مع العجز فتجوز النيابة فيه[2].

* * *

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح: ٢/ ١٥١، وما بعدها.

(٢) انظر: الموافقات: ٣/ ٢٢٧، وما بعدها؛ والإحكام، للآمدي: ١/ ٢١٣.

المبحث الثالث
المحكوم عليه

عرَّفنا الحكم بأنه: خطابُ الشارع المتعلِّق بأفعال المكلفين، بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع[1]، وقد اتَّضح أنَّ الحكم متعلق بأفعال المكلفين، من حيث الحكم على هذه الأفعال، بالقبول أو الردّ، ومن حيث كونُها داخلةً في دائرة المأمور به، أو المنهي عنه، أو في دائرة الإباحة، ففعل المكلَّف هو متعلَّق الأحكام، وموضع لها، سواء كانت تلك الأحكام أحكاماً تكليفية أو وضعية، والمحكوم عليه هو المكلَّف، وهو الإنسان، وقد رأى علماءُ الأصول أنَّ هناك حقائقَ ثلاثةً في تحديد أساس التكليف:

الأولى: أن عماد التكليف هو العقل؛ لأن التكليف خطابٌ من الشارع، ولا يتوجَّه هذا الخطاب إلا إلى العقل، المدرك لمدلول الخطاب، ومتضمنه.

الثانية: أن العقل متدرِّج منذ ولادة الإنسان، في مدارج النمو والتطور، ومتى ما تكامل نموُّه وصل صاحبه إلى مرتبة التكليف التام.

الثالثة: أنَّ التدرُّجَ في النمو والتكامل في الإدراك أمر غير منضبط، ولا ظاهر.

فلا يصحُّ أن يُجعل هذا الأمرُ الخفيُّ مناطاً للتكليف، فجعل المناط أمراً

---

(١) راجع: ما سبق، ص١٩٥.

يمكن إثباته وتحديده، وهو البلوغ، فعند وجود البلوغ يتمُّ في الشخص وصف كونه مكلفاً(١).

وفي هذا يقول الآمديُّ: «اتَّفق العقلاء على أن شرط المكلَّف أن يكون عاقلاً، فاهماً للتكليف؛ لأنَّ التكليف خطاب، وخطابُ من لا عقلَ له ولا فهمَ محالٌ، كالجماد والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله؛ كالمجنون والصبيِّ الذي لا يميِّز، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنظر إلى فهم أصل الخطاب، ويتعذَّر تكليفُه أيضاً. . وأما الصبيُّ المميّز، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضاً غيرُ فاهم على الكمال ما يعرفه كاملُ العقل. . وإن كان مقارباً لحالة البلوغ، بحيث لم يبقَ بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة. . غير أنه لما كان العقلُ والفهمُ فيه خفيّاً، وظهوره فيه على التدرج، ولم يكن له ضابطٌ يعرف به؛ جعل الشارعُ له ضابطاً وهو البلوغ، وحطَّ عنه التكليفَ قبلَه؛ تخفيفاً عليه»(٢).

وقد يتساءل متسائلٌ، فيقول: رأينا الأحكام الشرعية تتعلَّقُ بفعل المجنون والصبيّ، فإذا أتلف أحدهما شيئاً وجب الضمان في ماله، وإذا جرح أو قتل عليه الدية في ماله، وهذا من التكليف؛ فكيف ينسجم هذا مع القول: إنَّ شرطَ التكليف البلوغُ والعقلُ؟.

وقد أجاب الأصوليون عن هذا: بأنَّ المجنون والصبي، وإن كانا غيرَ مخاطبين بالأحكام، إلا أنهما لتحقق معنى الإنسانية فيهما؛ ولأنها حققت لهما ذمة تتحمل الحقوق، وبموجب هذه الحقوق كانت لهما ملكيةٌ على أموالهما، صلح أن يكونا أهلاً للضمان، وهو ضمان بوصف كونهما مالكين، متوجِّه من حيث هو خطاب إلى وليِّهما أو وصيِّهما(٣).

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح: ٢/ ١٥٦، وما بعدها.

(٢) انظر: الإحكام: ١/ ٢١٥ ـ ٢١٦.

(٣) انظر: التلويح على التوضيح: ٢/ ١٦٣؛ والإحكام، للآمدي: ١/ ٢١٦. وكشف الأسرار: ٤/ ٢٣٧، وما بعدها.

ومن هنا يتَّضح أنَّ الأصوليين جعلوا للإنسانية ـ بمجرَّد وجودها ـ حقوقاً، ورتَّبوا عليها بعضَ الواجبات.

وعلى مدى ما يمرُّ به الإنسان من مراحلَ بعد ولادته، قسَّموا أهليته إلى ناقصة وكاملة، وأهلية وجوب وأداء، وأفاضوا في تفصيل كلِّ نوع من هذه الأنواع، وما يخلُّ بالأهلية من عوارضَ وآفاتٍ، وهي موضوعاتٌ سنتناولها بإيجاز فيما يلي:

أولاً: الأهلية:

هي لغةً: الصلاحية، يقال: فلان أهل لكذا، أي: هو صالح له.

وفي اصطلاح الأصوليين: نوعان:

أحدهما: أهلية الوجوب، أي: صلاحية في الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له أو عليه.

والثاني: أهلية الأداء، أي: صلاحية في الشخص لصدور الفعل عنه، على وجه يعتدُّ به شرعاً[1].

والشخص هو المحكوم عليه، وهو المكلَّف الذي تعلَّق خطابُ الشارع بفعله، ومعلوم أنَّ التكليفَ لا يكون إلَّا لمن له أهلية.

ثانياً: أقسام الأهلية:

من التعريف الذي نقلناه عن بعض الأصوليين، يتبيَّنُ أن الأهلية: نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء.

١ ـ أهلية الوجوب:

هي أهلية الشخص لأن تكون له حقوقٌ، وعليه واجبات، أو صلاحية للإلزام والالتزام.

---

(١) انظر: مرآة الأصول، للملا خسرو: ٢/ ٤٣٤.

ومناطُ هذه الأهلية عند فقهائنا هو الذمَّة، وهي صفة اعتبارية يقدِّرها الشارع في الشخص، ويكون أهلاً لثبوت الحقوق له وعليه[١].

وهذه الذمَّة تثبت للشخص بمجرَّد وجود الحياة فيه، فمتى تحقَّقت الحياةُ وجدت الذمة، ووجدت معها أهليةُ الوجوب.

ولقد رأى بعضُ الكاتبين: أنَّ جعلَ المناطِ هو الذمَّة يوقعنا في إيهام؛ ذلك أن الذمة لا تدلُّ على معنى وجودي في الإنسان، زائد عمَّا نعرف له من عقل وقوى مختلفة، ظاهرة وباطنة، لهذا فضل القول بأن مناط أهلية الوجوب هو إنسانية الإنسان[٢].

ورأى بعضهم أنَّ مما يؤيد هذا: أنَّ فقهاءنا لم يُثْبتوا أهليةً لغير الإنسان، على أساس أنَّ الفقه الإسلامي، لم يعرف الشخصيةَ المعنويةَ، التي فرضها القانون لبعض الجهات والمؤسسات، كالوقف، والمستشفيات، والشركات، بل جعل مناطَ ما يكون لها من حقوق، وواجبات، والتزامات، هو من يتولَّى أمرَها.

لكننا لو تتبعنا مسلكَ جمهورِ فقهائنا، ومعالجاتِهم لبعض الجزئيات، لا نتردَّد في القول: إنهم عرفوا الشخصيةَ المعنوية،، غير أنهم لم يسمُّوها بهذا الاسم، فقد ذهبوا إلى أنَّ المحكوم له وعليه قد يكون غير إنسان، ومن ثم قالوا: إن بيتَ المال وارثُ من لا وارثَ له، وهذا حقٌّ ثبت لغير إنسان، وقالوا: إن على بيت المال نفقةُ من لا عائلَ له من الفقراء، وهذا حقٌّ ثبت عليه، ومن ذلك أنهم صحَّحوا الوصية للمساجد، والمستشفيات.

---

(١) انظر: تنقيح الحامدية: ٣/ ١٥٢؛ وأصول البزدوي: ٤/ ٢٣٧ ـ ٢٣٩؛ والفروق: ١/ ٢٥٢.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي، للدكتور يوسف موسى، ص ٢٢٠؛ والمدخل، للأستاذ سلام مدكور، ص ٤٤١.

ومما يدلُّ على هذا ما ذكره صاحبُ (تنقيح الحامدية) إذ قال: «للمسجد وقف، فأذن الناظر لحصري أن يكسو المسجد، ويكون ثمن الحصير من ريع الوقف، ففعل، ثمَّ عزل الناظرُ، وتولى ناظرٌ آخر... فهل يلزم الناظر الأول؟ الجواب: يلزم الثاني تخليص حقَّ الحصري، ودفعه له من ريع الوقف، ولا يلزم ذلك الناظر الأول، حيث عُزِل[١].

وهذا يدلُّ على أن للوقف شخصيةً معنويةً، هي مناط أهلية الوجوب[٢].

وأهلية الوجوب تتنوع إلى: كاملةٍ وناقصةٍ:

أ ـ أهلية الوجوب الناقصة:

هي صلاحيةُ الشخص لثبوت الحقوق له فقط، دونَ أن تلزمه حقوقٌ لغيره، وتثبت هذه للجنين قبل الولادة، وبها يكون صالحاً لثبوت بعض الحقوق له، وهي التي يكون فيها منفعةٌ، ولا تحتاج إلى قَبول، كثبوت النسب، والإرث، والوصية، والاستحقاق في غلة الوقف.

أمَّا الحقوقُ الَّتي يكون له فيها نفعٌ، ولكنَّها تحتاج إلى القَبول، كالشراء، والهبة، فإنها لا تثبت له؛ لأن الجنينَ ليست له عبارةٌ، وليس له ولي أو وصي يقوم مقامه، كذلك لا يثبت عليه شيءٌ من الحقوق لغيره، فلا يجب عليه في ماله شيء من نفقة أقاربه المحتاجين، فإذا توفي رجل وترك زوجه حاملاً، فالجنين يعدُّ من الورثة، ويوقف له سهمه، فإن ولد حيّاً ثبتت له ملكيتُه مستندةً إلى وقت وجود سببها بأثر رجعي، وإن ولد ميتاً ردَّ ذلك إلى أصحابه المستحقِّين له، فلا يمكن أن نجعل في المال الموقوف حال وقفه للجنين حقّاً، لا حدَّ غيره.

---

(١) انظر: ١/٢٢؛ وراجع: قانون الوقف، للشيخ السنهوري، ص ٨٢١.
(٢) انظر: الالتزامات في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم، ص ١١٢.

ب ـ أهليةُ الوجوبِ الكاملةُ:

وهي صلاحيةُ الشخص لثبوت الحقوق له وعليه، وتثبت هذه الأهلية للشخص بمجرَّد ولادته حيّاً، فيكون صالحاً لكسب الحقوق، وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أو الوصي أداؤها نيابةً عنه، وتبقى له هذه الأهلية طولَ حياته من طفولته إلى مماته، ولو صار معتوهاً أو مجنوناً[١].

٢ ـ أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص لصدور التصرُّفات منه، على وجه يعتدُّ به شرعاً، ومناط هذه الأهلية هو التمييز.

وهذه الأهلية تكون ناقصةً وكاملةً[٢].

أ ـ أهلية الأداء الناقصة:

وهي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرُّفات منه، دون البعض الآخر، أو لصدور تصرُّفات يتوقَّف نفاذُها على رأي غيره، ومناط هذه الأهلية نقصانٌ في العقل أو الرشد، فالصبيُّ إذا بلغ السابعةَ ولم يصل البلوغ، والشخصُ الذي لا يتمتَّع بكمال العقل، تثبت لكلٍّ منهما أهليةُ أداءٍ ناقصةٌ، وقد قسَّم بعضُ العلماء التصرُّفات بالنسبة له، إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ **تصرُّفات نافعةٌ نفعاً محضاً**: كقَبول الهبة والوصية وغيرها، مما يترتَّب عليه دخول شيء في ملكه من غير مقابل، وهذه تصحُّ منه وتنفذ، دون توقُّف على إذن ولي أو وصي.

٢ ـ **تصرُّفات ضارَّة ضرراً محضاً**: كالطلاق وكفالة الدين وسائر

---

(١) انظر: التلويح والتوضيح: ٢/١٦٣؛ ومرآة الأصول: ٢/٤٣٤.

(٢) انظر: كشف الأسرار على البزدوي: ٤/٢٤٨، وما بعدها.

التبرعات، ممّا يترتَّب عليه خروجُ شيءٍ من ملكه بلا مقابل، وهذه لا تصحُّ منه، ولا تنفذ، حتَّى ولو أذن فيها الوليُّ أو الوصيُّ.

٣ ـ تصرُّفات دائرةٌ بين النفع والضرر: وهي كلُّ ما يحتمل الربحَ والخسارةَ، وهذه تصحُّ منه موقوفةً على إجازة الولي أو الوصي[(١)].

ب ـ أهليةُ الأداءِ الكاملةُ:

وهي صلاحيةُ الشخص لصدور التصرُّفات منه، على وجه يعتدُّ به شرعاً، دون توقُّف على رأي غيره.

ومناط هذه الأهلية، هو البلوغ والرشد، وصاحب هذه الأهلية يكون صالحاً لإنشاءِ جميع العقود، من غير توقُّف على إجازة أحد.

والبلوغ يُعرَف بظهور علاماته الطبيعية، فإن تأخرَّ ظهورُها كان البلوغُ بالسنّ، وقد تفاوت الفقهاء في تحديد السنّ.

فقدَّره الإمامُ أبو حنيفة بثماني عشرةَ سنة للفتى، وسبعَ عشرةَ سنة للفتاة، وقدَّره جمهورُ الفقهاء بخمسَ عشرةَ سنة دون فرق بين الذكر والأنثى.

أما الرشد، فالمراد به حسنُ التصرُّف والاهتداء إلى أفضل السبل في المعاملات، وقد يأتي مع البلوغ، وقد يتأخَّر عنه، وقد يسبقه، ولا عبرةَ بالرشد السابق، فإذا بلغ رشيداً كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه، وسُلِّم إليه ماله، باتِّفاق الفقهاء.

وإن بلغ غيرَ رشيد، بقيت الولاية عليه، ولم تكتمل أهليته، وبقيت أموالُه تحتَ يد الولي أو الوصي، ولا ترتفع عنه الولاية إلا بتحقُّق الرشد، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا

---

(١) انظر: التوضيح: ٢/ ١٦٥؛ وأصول البزدوي: ٤/ ٢٥٣، وبهذا أخذ القانون المدني العراقي، كما جاء في المادتين: ٩٧، ١٠٧.

﴿وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّسَاء: ٥ ـ ٦]، فقد منع الأولياء من دفع المال للسفيه، وأنيط دفع المال بمجموع أمرين: البلوغ والرشد، ولمَّا لم يكن هناك في النصوص تحديدٌ للرشد بسنٍّ معينة، كان أمرُه متروكاً للاختبار والتجربة، فإن دلَّت القرائن على تحققه، كملت الأهلية، وسُلِّمت الأموال، وإلَّا بقيت الولاية مهما طال الزمن.

أمَّا الإمامُ أبو حنيفة؛ فقد ذهبَ إلى أنَّ مَن بلغ غيرَ رشيد، ترتفع عنه الولايةُ ولا تسلَّم إليه أموالُه، بل تبقى في يد وليه، حتَّى يثبت رشدُه بالفعل، أو يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ هذا السنَّ سُلِّمت إليه أموالُه، ولو كان مبذِّراً لا يحسن التصرف؛ لأن منعَ المال عنه كان على سبيل الاحتياط والتأديب، لا على سبيل الحجر ـ لأن أبا حنيفة لا يقول بالحجر على السفيه ـ، والإنسان بعدَ بلوغه هذه السنَّ، يعيبه أن تخدش إنسانيتُه باستمرار تأديبه[1].

وقد حدَّد القانونُ المدنيُّ العراقيُّ في المادة (١٠٦) سنَّ الرشد بثماني عشرة سنة كاملة، وكأنَّه رأى أنَّ الرشد يأتي مع البلوغ، وأن الأصل فيمن يبلغ الثماني عشرة سنة أن يكون رشيداً، أمَّا إذا بلغها وكان معتوهاً أو مجنوناً، فإنه يحجر عليه لذاته بعد إثبات ذلك، وأما إذا كان مع بلوغها سفيهاً أو مغفلاً، فإنه يحجر عليه بحكمٍ من المحكمة.

ثالثاً: عوارض الأهلية:

عوارض الأهلية: هي ما يطرأ على الشخص بعد اكتمال أهلية الأداء فيه، فيؤثِّر فيها إمَّا بالإبطال أو النقص، وإمَّا بأن ينال بالتغيير بعض الأحكام المتعلقة بأفعال من أصيب بها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٧/ ١٢٢؛ والفتاوى الهندية: ٤/ ٤٤؛ والمغني، لابن قدامة: ٤/ ٤٦٩؛ والمحلى، لابن حزم: ٨/ ٢٧٨، ٢٨٦؛ وأحكام القرطبي: ٢/ ٧٦.

وإنما قلنا: بعد اكتمال أهلية الأداء؛ لأنَّ الكلام في العوارض لا يشمل أهلية الوجوب؛ إذ إنَّ من ولد حيّاً ثبتت له أهلية الوجوب في جميع أحواله التي منها العوارض، ولهذا فلا نسلِّم ما ذهب إليه صاحبُ (التلويح) من الحنفية، فقد رأى أنَّ البحث في العوارض يقتضي التعرُّضَ لأهلية الوجوب وأهلية الأداء.

وقد قسَّم علماءُ الأصول هذه العوارضَ إلى سماويةٍ ـ طبيعية ـ لا دخل للإنسان فيها، كالجنون، والإغماء، والنوم، والمرض، ومكتسبةٍ محصَّلةٍ، كالسكر والسفه.

وتنقسمُ هذه العوارضُ، بصرف النظر عن كونها سماويةً أو مكتسبةً، إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عوارض تعدم الأهلية: وهي النومُ والإغماءُ والجنونُ باتِّفاق، والسكر على خلافٍ فيه بين الفقهاء.

الثاني: ما يُنْقِصُ الأهليةَ: وهو العَتَهُ.

الثالث: ما لا يؤثِّر في الأهلية، إلا أنه يوجب الحدَّ من تصرُّفات صاحبها لمصلحته، وهو السفه والغفلة، أو لمصلحة غيره كالدين ومرض الموت[١].

وسنبحث هذه العوارضَ وفقاً لهذا التقسيم الأخير كما يلي:

١ ـ العوارضُ التي تعدمُ أهليةَ الأداء:

أ ـ النوم:

وهو فتورٌ طبيعيٌّ يعرض للإنسان في فترات مرتبة أو غير مرتبة، يمنع العقلَ والحواسَّ من العمل، دون أن يزيلها.

---

(١) انظر: كشف الأسرار: ٤/٢٦٢، وما بعدها؛ وشرح المنار، ص ٩٤٣.

وطبيعيٌّ أن تنعدم أهليةُ الأداء بالنوم، فما دامَ جواز التصرُّفات ونفاذها وترتُّب آثارها عليها موقوفاً على العقل، مصدرِ القصد والإرادة، كان لا بدَّ شرعاً وقانوناً من عدم اعتبار أي تصرُّف أو التزام يصدر عن النائم؛ لعدم القصد والإرادة[١].

ب ـ الإغماء:

هو مرضٌ في القلب أو الدماغ، يصيبُ القوى المحرِّكة للإنسان، أو المدركة فيه، فهو كالنوم من ناحية أنَّ كلاًّ منهما يعطِّلُ العقلَ أو الحواسَّ الظاهرة، ولهذا فلا اعتدادَ بشيء من أقواله، وعقوده، وتصرفاته، وإن كان أقوى من النوم، وآكد في تفويته القدرةَ على الانتفاع، بأيَّة قوةٍ من قواه[٢].

ج ـ الجنون:

هو آفةٌ تصيبُ القوى المميزة بين الحسن والقبيح، المدركة للعواقب، وهذا العارضُ يزيلُ أهليةَ الأداء، ولهذا كان حكمُ المجنون كحكم الصبي غير المميز، فلا يصحُّ منه أي تصرُّف، ولا يترتَّب على عبارته أثرٌ، هذا إذا كان الجنون مطبقاً، أما غيرُ المطبق فإنه في حالة الجنون محجورٌ عليه، فلا يصحُّ منه تصرُّف أصلاً، أما ما يصدر في وقت الإفاقة، فإنه يكون صحيحاً، والحجر للمجنون لا يتوقَّف على حكم حاكم؛ إذ هو محجورٌ عليه لذاته، فلا عبرة بأقواله من حين طروِّ الجنون[٣]، وهذا هو اتِّجاه القانون المدني العراقي؛ إذ نصَّ في المادة (٩٤): «أنَّ المجنون محجورٌ لذاته»، وفي المادة (١٠٨) نصَّ على أن: «الجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز».

---

(١) انظر: التوضيح: ٢/ ١٦٩؛ والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ١٣٨.
(٢) انظر: أصول البزدوي: ٤/ ٢٨٠.
(٣) انظر: التوضيح: ١/ ١٦٨؛ والدرر شرح الغرر: ٢/ ٢٧٣.

د ـ السُّكْر:

حالةٌ تعرض للإنسان تُذْهِبُ عقلَه فترةً ما من الزمن، قد تطول وقد تقصر، فلا يعي ما يقول، ولا يقصد ما يصدر عنه من قول أو فعل.

ولهذا يرى كثيرٌ من الفقهاء أنَّ عبارتَه لا تعتبر أصلاً، على أساس أنَّ السكر يزيل أهلية الأداء، فلا تصحُّ عقودُه ولا التزاماته، سواء كانت التزاماتٍ، أو معاوضاتٍ، أو إسقاطاتٍ، أو إطلاقاتٍ، أو تقييداتٍ، وغيرَ ذلك ممَّا ابتنى على أهلية الأداء، ولم يفرِّق هؤلاءِ العلماءُ بين حالات السكْر من حيث ذاته، فسواء أكان السكران مريداً مختاراً، أم مضطراً مكرهاً.

وعلى هذا الرأي سار ابنُ القيم وغيرُه، فحَكَمَ بعدم طلاق السكران، سواء كان يعذر بشربه أو لا يعذر، وممَّن ذهب إلى هذا أبو جعفر الطحاوي، والكرخيُّ، وأبو يوسف، والمزنيُّ، وغيرهم[1].

وذهب فريقٌ آخر من الفقهاء إلى التَّفريق بين سكرٍ يؤاخَذُ عليه، أو لا يؤاخذ؛ فإن سكر بمباح، أو لم يؤاخذ على سكره، كانت تصرُّفاته لغواً.

أمَّا إن كان السكر بإرادة الإنسان وقصده، وهو مؤاخذ عليه، فإن تصرُّفاته تعتبر صحيحةً، عقاباً له، وزجراً لأمثاله، ويتَّضِح هذا النكال في اعتبار طلاقه من زوجته.

وهذا الرأي انطلقَ من النظرة إلى سبب السكر، والرغبة في التنكيل به وزجره[2]، ومع ذلك فقدْ رجَّح فقهاءُ المقارنة الرأيَ الأولَ، ذلك أنَّ الزجر والتنكيل يترك للعقوبة الثابتة بهذا الفعل الواجبة بعد ثبوته، ومعلومٌ أنَّ الجريمة

---

(١) راجع: إعلام الموقعين: ٤/ ٤١؛ والمغني، لابن قدامة: ٧/ ١١٤ ـ ١٦٦؛ وبدائع الصنائع: ٣/ ٩٩.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ١٧٠؛ وأصول البزدوي: ٤/ ٣٥٤.

لا تتكرَّر عنها العقوبة، وأن العقوبة شخصيةٌ لا تنال إلا المجرم، وفي عقاب السكران بإيقاع التزاماتِهِ وطلاقهِ مخالفةٌ لهذين الأصلين.

وبهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية في مادته (٣٥)، فلم يعتبر طلاق السكران، ولم يقيِّدْ سكرَه بقيد، فيحمل المطلق على إطلاقه، فلا يقع طلاقه مطلقاً، و على هذا تقاس سائر تصرُّفاته القولية.

٢ ـ ما ينقص الأهلية، وهو العَتَهُ:

هو آفةٌ توجب خللاً في العقل، يوصف صاحبه بأنه مختلط الكلام والرأي، فيشبه في بعض كلامه العقلاء، ويشبه في البعض الآخر المجانين.

ومن هنا كان المعتوهُ ناقصَ الأهلية؛ لأن العتهَ لم يذهب العقل بالكلية، بل تكون عند صاحبه بقيةٌ منه، وعلى هذا فإن المعتوهَ تكون أهليته ناقصةً، وهو كالصبي المميز، إلا أنَّ فريقاً من الفقهاء رأى التفصيل في المعتوه، فقد يكون عتهه تامّاً، وهو في هذه الحالة كالمجنون، وقد يكون ناقصاً (وهو ما يسمى: بالجنون الساكن)، وفي هذه الحالة يكون المعتوهُ كالصبي المميِّز[١].

وقد اختلفت اتجاهاتُ المشرِّعين في الأقطار العربية، فذهب القانونُ المدنيُّ العراقيُّ في المادة (١٠٧) إلى أنَّ المعتوه في حكم الصغير المميز، وكانَّ المشرِّع لم يفرِّق بين عتهٍ تامٍّ وناقص، واقتصر في إطلاق العته على العتهِ الناقصِ، أمّا التامُّ فهو ليس بعته بل هو جنون، واعتبر المشرِّع ـ أيضاً ـ المعتوهَ محجوراً عليه لذاته، أي: دونَ حاجة إلى حكم من محكمة، بينما ذهب المشرِّع المصريُّ إلى اعتبار العته كالجنون، وطبَّق على المعتوه الأحكامَ الخاصّةَ بالمجنون، من حيث الحجر عليه، ولزوم صدور حكم بالحجر من محكمة ذات اختصاص، وغير ذلك[٢].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ٤/ ٤٢؛ والتوضيح: ٢/ ١٦٨؛ وأصول البزدوي: ٤/ ٢٧٤.
(٢) القانون المدني المصري، م ١١٤.

٣ ـ ما لا يؤثّر في الأهلية، إلا أنه يوجب الحدَّ من التصرُّفات:

وهو: الغفلة، والسفه، والدَّيْن، ومرض الموت:

أ ـ الغفلة:

هي ضعفٌ في الإدراك، يجعل صاحبَه حائراً، لا يهتدي إلى ما فيه ربح ونفع، ويخدع بسهولة في المعاملات، ويلحقه فيها الغبنُ والضررُ.

وهذا النوع من العوارض، لا يوجب الحجرَ عند الإمام أبي حنيفة، ولكن ذهب جمهورُ الفقهاء إلى اعتباره كالسفيه، سواءً بسواء[1]، وبهذا الرأي أخذ القانون المدنيُّ؛ إذ نصَّ في المادة (٩٥) على أنَّ المحكمة تحجر على ذي الغفلة، ويعلن الحجر بالطرق المقرَّرة، ونصَّت المادة (١١٠) على أنَّ ذا الغفلة حكمُه حكمُ السفيه.

ب ـ السفه:

السفهُ من العوارض المكتسبة، وهو خِفَّةٌ تعتري الإنسان فتبعثه على أن يتصرَّفَ بخلاف مقتضى العقل والحكمة، مع قيام العقل حقيقةً، فأهلية الأداء لدى السفيه كاملةٌ، إلا أنَّ الحجر عليه؛ لعدم إحسانه التصرُّفاتِ الماليةَ، ولتبذيره المالَ، وإنفاقه فيما لا يعدُّه العقلاء غرضاً صحيحاً، سواء كان في وجوه الشرِّ أو الخير.

وبحثنا هنا يدور على السفه إذا طرأ بعد بلوغ الشخص راشداً؛ ذلك أن من بلغَ سفيهاً، لم يختلف الفقهاءُ في استمرار ولاية الوصي عليه في ماله؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ [النساء: ٥]، لم يخالف في ذلك إلّا الظاهرية[2].

---

(١) انظر: أحكام القرطبي: ٣/ ٣٨٧؛ ونهاية المحتاج: ٣/ ٣٤٨؛ وكشف القناع: ٢/ ٢٢٦.
(٢) انظر: الإحكام: ٨/ ١٨٦.

ومنع السفيه من التصرُّف في ماله يستمرُّ باستمرار السفه، مهما طال أمدُه، وخالف في هذا الإمام أبو حنيفة؛ إذ رأى أنْ لا يسلم المالُ لمن بلغ سفيهاً، ويستمرُّ ذلك حتَّى يبلغ سنَّ الرشد؛ وهو خمسةٌ وعشرون عاماً، سواء في ذلك من انتهى سفهه أو استمرَّ، وكأنه رأى أن المراد بالرشد حقيقته قبل بلوغ الخامسة والعشرين، ومظنته بعد بلوغ هذه السن[١].

وفي هذه الفترة من حياةِ مَن بلغَ سفيهاً، أي: فترةُ مَنْعِ ماله عنه، بصرف النظر عن تحديد نهايته بين الجمهور من الفقهاء وأبي حنيفة، فإن تصرفاتِه لا تنفذُ، إلَّا ما كان منها نفعاً خالصاً له.

أمَّا إذا بلغ الشخص رشيداً، وكملت أهليته، ثم طرأ عليه السفه بعد ذلك؛ فقد اختلف الفقهاء في الحجر عليه:

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى منع الحجر عليه؛ لأن في الحجر عليه إهداراً لآدميته وحريته، وهو أشد ضرراً من التبذير وإتلاف المال، ولا يجوز أن يتحمَّل الضرر الأعلى؛ لدفع الضرر الأدنى.

وذهب جمهورُ الفقهاء إلى أنَّ السفه موجب للحجر على السفيه؛ لأنَّ في الحجر عليه مصلحةً له، ومنعاً للضرر عن غيره؛ إذ هو بتبذير ماله وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل قد يُفْني مالَه، ممَّا يترتَّب عليه أن يعيشَ السفيهُ بعد تضييع ماله عالةً على غيره، فكان من الحكمة ضربُ الحجر عليه، ومنعه من التصرُّف.

وهذا الرأي هو المعتمد في المذهب الحنفي، وعليه يجري العملُ؛ إذ القاعدة أن الصاحبين (أبا يوسف ومحمداً) إذا اتَّفقا على ما يخالف رأي الإمام، كان الراجح والمفتى به ما ذهبا إليه.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي، ص ٩٧؛ ومرآة الأصول: ٢/ ٤٥٨.

إلَّا أنَّ الصاحبين بعد اتِّفاقهما على القول بالحجر على السفيه، اختلفا في وقت الحجر:

فذهب محمد بن الحسن إلى أنَّ علة الحجر هي السفه، فمتى تحقَّق ترتَّب عليه موجبه وهو الحجر، ومتى زال ارتفع من غير توقف على قضاء محكمة، وعلى هذا تكون عقودُ السفيه وتصرُّفاته غيرَ نافذة بمجرَّد ثبوت السفه، فإذا ثبت الرشدُ نفذت العقود والتصرفات، دون توقُّف على حكم القاضي برفع الحجر عنه.

وذهب أبو يوسف إلى أنَّ الحجرَ على السفيه لا يكون إلا بحكم القاضي، وأنَّ رفع الحجر متوقفٌ على حكمه أيضاً، وعلى هذا تكون عقودُ السفيه وتصرُّفاته الصادرة منه بعد قيام السفه وقبل الحكم عليه بالحجر؛ نافذةً، وتصرفاته وعقوده بعد زوال السفه وقبل الحكم برفع الحجر عنه؛ غير نافذة.

وما ذهب إليه أبو يوسف هو الراجح؛ لأن السفه أمر تقديريٌّ، تختلف فيه أنظار العقلاء، ولا يحسم هذا الخلاف إلا القضاء.

أيضاً فإن الحجرَ يترتَّب عليه بطلانُ العقود والتصرفات، والقول بالحجر بمجرَّد السفه قد يُلْحِقُ ضرراً بمن تعاملوا معه، من غير أن يعلموا حقيقة أمره، فحماية مصلحة هؤلاء تقضي أن يتوقَّف الحجرُ على قضاء القاضي[1].

وبهذا أخذ القانون المدنيُّ العراقيُّ، فنصَّت المادة (٩٥) على أن المحكمة تحجر على السفيه، وتعلن الحجر بالطرق المعتادة، ونصت الفقرة (٣) من المادة (١٠٩) على أنه إذا اكتسب السفيه المحجور عليه رشداً فكَّت المحكمةُ حجرَه.

---

(١) انظر: التوضيح: ٢/ ١٩٣؛ ومختصر الطحاوي، ص ٩٨؛ وأصول البزدوي: ٤/ ٣٧٤.

● عقود السفيه وتصرفاته:

بعد الحكم على السفيه بالحجر، فإنَّ هذا الحجرَ لا يكون في جميع العقود والتصرُّفات، بل يكون في بعضها؛ وهي تلك التصرُّفات المالية من بيع، وإجارة، وشركة، وهبة، وغيرها، وحكمُ السفيه في هذه العقود والتصرفات حكمُ الصبي المميز، فتتقيد أهليته للتصرُّف بالقيود التي تتقيد بها أهلية الصبي المميز، وبهذا أخذ القانونُ المدنيُّ العراقيُّ في الفقرة (١) من المادة (١٠٩).

ومع ذلك فإن السفيهَ يخالفُ الصبيَّ في الأمور التالية:

١ ـ **عقد الزواج**: فإنه يصحُّ من السفيه وينفذ، من غير توقف على إجازة أحد، إلا أنه إذا سمّى مهراً لا يلزمه إلا في حدود مهر المثل، حتى لو أذن له وليُّه فيه.

وبهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م)؛ إذ إنه اشترطَ لأهلية الزواجِ العقلَ والبلوغَ، وهما متوفِّران في السفيه.

٢ ـ **الطلاق**: يصحُّ من السفيه وينفذ، بخلاف الصبي المميز فإنه لا يصحُّ طلاقه، وقد اعتبر قانون الأحوال الشخصية طلاق السفيه؛ لأن المادة (٣٤) التي عدَّدت من لا يقع طلاقهم؛ لم تذكر معهم السفيه.

٣ ـ **الوصية**: تجوز من السفيه وتنفذ في حدود الثلث، إذا كانت في وجوه الخير والبر؛ لأن تنفيذها إنما يكون بعد الموت، فلا يترتَّب عليها ضررٌ يقتضي الحجر[1].

وقد أخذ القانون المدنيُّ العراقيُّ بهذا، فنصت الفقرة (٢) من المادة (١٠٩) على أنه تصحُّ وصايا السفيه بثلث ماله، وهكذا في بقية التصرُّفات، التي لا تقبل الفسخَ كالعتق واليمين.

---

(١) انظر: المبسوط: ٢٤/١٥٦؛ المغني: ٤/٤٥٦؛ ونهاية المحتاج: ٤/٣٥٦.

ج ـ الدين:

الدين إذا لزم شخصاً، وأحاط بماله أو زاد عليه، فهل يحجر عليه؟ في هذا اختلف الفقهاء كاختلافهم في السفه:

فأبو حنيفة ـ حسب الأصل الذي اعتمده في منع الحجر على السفيه ـ لا يجوِّز الحجر على المدين؛ لأن في الحجر عليه إهداراً لإنسانيته وحريته.

ولكن الإمامَ يرى أن يؤمر المدين بسداد دينه، فإن امتنع وكان قادراً على السداد حبسه الحاكم، حتَّى يرضى بالأداء، وأساس هذا الحبس هو دفع الظلم؛ لأن المماطل في الأداء مع القدرة ظالم، ولا يجوز للقاضي أن يبيع مال المدين جبراً من غير رضاه؛ لأن هذا يعتبره الإمام من قبيل الحجر، وهو لا يقول به.

والجمهور ذهبوا إلى الحجر على المدين إذا طلب ذلك الغرماء، وكان الدين مستغرقاً، فإذا حجر عليه تعلَّق الغرماء بماله وقت الحجر عليه، أمّا ما سيكون له بعد الحكم بالحجر، فلا يتناولها الحجر.

فإذا حكم بالحجر ترتَّب عليه أمران:

الأول: منعُ المحجور عليه من التصرُّفات التي تضرُّ بالدائنين: كالهبة، والبيع بأقل من القيمة، أو الشراء بأكثر منها، أمَّا التصرُّفات التي لا تضرُّ بالدائنين، فإنه لا يمنع منها؛ كقبول الهبة، والبيع والشراء بثمن المثل.

الثاني: أمر المحجور عليه بأداء الديون التي عليه: فإن لم يمتثل باع القاضي ماله جبراً عليه، إذا طلب الغرماء ذلك، وقسَّم الثمن بين الدائنين بالحصص، ولا يستثنى من البيع إلا ما كان ضرورياً للمدين، وقدْر الضروري أمر يختلف باختلاف الأشخاص، والأزمان، والأمكنة[1].

---

(١) انظر: الهداية: ٣/ ٢٠٥؛ وقواعد ابن رجب، ص ١١٤؛ والزيلعي: ٥/ ١٩٩.

ويثور هنا سؤالٌ عن تصرُّف المدين قبل صدور الحكم بالحجر عليه:

فذهب جمهورُ الفقهاء إلى صحَّة هذا التصرُّف؛ لأن المنع منه يتوقف على حكم القاضي. وذهب بعضُ المالكية والحنابلة، إلى أنَّ للدائنين حقَّ طلب إبطال تصرُّفه، قبل الحكم عليه بالحجر، وفي هذا يقول ابن القيم: «إذا استغرقت الديونُ مالَه، لم يصحَّ تبرعه بما يضرُّ أرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه، وقد اختار الإمام البخاريُّ هذا؛ إذ ترجَّم للموضوع بما نصُّه: باب من ردَّ أمر السفيه والضعيف، وإن لم يكن حَجَرَ عليه الإمام»[1].

وقد أخذ القانون المدنيُّ العراقيُّ في مادتيه (٢٧١) و(٢٧٨) برأي الجمهور، الذي اعتبر حكمَ القاضي هو الأساسَ في ضرب الحجر على المدين، أو رفعه عنه.

د ـ المرض:

اصطلح الفقهاءُ على تسمية المرض الذي يكون سبباً من أسباب الحجر على الشخص بمرض الموت، ويريدون به ذلك المرضَ الذي يتحقق فيه أمران:

الأول: أن يكون الغالب فيه الهلاكَ عادةً: وتعرف هذه الغلبة بالإحصاءات الطبية، ومن أهل الخبرة من الأطبَّاء.

الثاني: أن يتَّصل به الموتُ: سواء كان الموت بسبب ذلك المرض، أم بسببٍ آخر طرأ على المريض.

فإذا اجتمع هذان الأمران في شخصٍ؛ تبين أنه مريض مرضَ الموت، وإلا فلا، وحينئذ يكون شأنُه شأنَ الصحيح المعافى[2].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ٤/٦ ـ ٨، وما بعدها؛ وصحيح البخاري: ٣/ ١٥٠.
(٢) انظر: كشف الأسرار: ٤/٣٠٧، وما بعدها.

والحكمة في الحجر عليه: أنه قد يتصرَّف وهو في حالة مرض الموت تصرُّفاً يؤدي إلى حرمان بعض الورثة أو إيثارهم، أو إلى الفرار من الوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه، تحتَ وطأة الخوف من الموت والهلاك، ولا شكَّ في أنَّ مرضاً كهذا يجعل صاحبه يائساً من الحياة، فيختلُّ ميزان تصرُّفاته، فلا يسير فيها على الجادَّة المستقيمة، بل تراه يميل بها مرّةً إلى هنا، ومرّة إلى هناك، دون وسط وعدل، والفقهاء حين حجروا على هذا المريض رأوا أنه مرضٌ يغلب حدوثُ الهلاك منه، فتقوم المصلحة في تقييد بعض تصرُّفاته.

وقد يلحق بالمريض مرضَ الموت بعضُ الأشخاص الأصحّاء، الذين يكونون بحال يغلب عليهم ظنُّ الهلاك، ويترقَّبون الموت ساعةً بساعة، كمن يحكم عليه بالإعدام؛ أو كان في سفينة تعصف بها الأنواء؛ أو كان أسيراً عند من لا يحترم قواعدَ الشريعة الإسلامية والقانون الدولي في الأسرى، فهؤلاء وأمثالهم تعتبر تصرفاتهم في حالة غلبة ظنِّ الهلاك كتصرُّف المريض مرضَ الموت[1].

غير أنَّ من الأمراض المخوفة ما يطول أمدُه ويمتدُّ زمانه، كالسرطان، والشلل، وأمثالهما، فهل يعتبر المصاب به مريضاً مرضَ موتٍ مهما طال الأمد؟.

يرى بعضُ الفقهاء أنَّ المريضَ بأحد هذه الأمراض، إن كان يزداد مرضُه، ويسوء حالُه يوماً بعد يوم، فإنه يعتبر مريضاً مرض موت، وتطبَّق عليه الأحكام المترتِّبة على مرض الموت، أما إذا وقف سريان المرض، واستمرَّ على ذلك عاماً على الأقل، كان حكمُه حكمَ الصحيح، فإذا تحرَّك المرضُ نحوَ الاشتداد، يقوم اعتباره مريضاً مرض موت بعد الازدياد والتحرُّك.

ومرض الموت ـ كما تقدَّم ـ لا يؤثِّر في الأهلية، إلا أنه يوجب الحدَّ من

---

(١) انظر: الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٠٦/٣؛ ومجلة الأحكام العدلية، ص ١٥٩٥.

بعض التصرُّفات والحجر فيها، ويثبت هذا الحجرُ من حين حلول المرض المميت، إلا أن المرضَ لا يعرف أنه مميت إلا إذا اتَّصل به الموت؛ إذ لا يحكم بالحجر بناءً على وهم أو شكّ، ولهذا لا يظهر أثر الحجر قبلَ الموت، فتصحُّ تصرُّفات المريض دون أن يكون للدائن أو الورثة حقُّ الاعتراض عليها في حال حياته، وإنما لهم هذا الحقُّ بعد وفاته، إذا كان التصرُّف يضرُّ بحقوقهم، فلهم عند ذاك نقضُها بالقدر الذي يحفظ لهم حقوقهم، فإذا ثبت الحجر يثبت مستنداً إلى أول المرض[١].

● **الحقوقُ المتعلِّقةُ بمال المريض:**

تتعلَّق بمال المريض مرضَ الموت، ثلاثةُ حقوق:

الأول: حقوق المريض نفسه: في قضاء حاجياته ومصالحه، ممّا لا غنى له عنها، كطعام، وكسوة، وسكن، وأجرة طبيب، وثمن دواء، ونفقة من تلزمه نفقته.

الثاني: حقوقُ الدائنين: إن كان عليه ديون، وهذه الحقوق تتعلَّق بجميع المال إن كان الدين مستغرقاً، وإن لم يكن مستغرقاً تعلَّق بما يساويه من مال المريض.

الثالث: حقوقُ الورثة: وهي تتعلَّق بثلثي ماله، أمَّا الثلث الباقي فقد جعله الشرع حقّاً للمريض، يصرفه في وجوه الخير والبر؛ ليتدارك ما فاته من التقصير، فإذا لم ينفقْهُ كلَّه أو بعضَه كان للورثة.

والقاعدة في تصرُّفات المريض الممنوعة، وغير ممنوعة، أنَّ كلَّ تصرُّفٍ يحتاجه المريض، ولا غنى له عنه، أو كان لا يمسُّ حقوقَ الدائنين أو الورثة، فهو تصرُّف صحيح نافذ، لا يتوقَّف على إجازة أحد، أمَّا ما عدا ذلك من التصرفات، فإنَّه يكون موقوفاً على إجازة صاحب الحق، دائناً أو وارثاً.

(١) انظر: الهداية: ٢/ ٣، وما بعدها؛ والفقه الإسلامي، للدكتور يوسف موسى، ص ٢٣٤.

وعلى هذا فتصرُّفات المريض نوعان: أحدهما: تصرُّفٌ صحيحٌ نافذٌ. وثانيهما: تصرُّفٌ موقوفٌ يمكن إبطاله بعد الموت، ونحن نفصِّل القول في هذين النوعين كما يلي:

الأول: تصرُّف المريض النافذ:

ويشمل هذا النوع أنماطاً من التصرفات، نعدِّدها فيما يلي:

١ ـ التصرُّفات المتعلقة بحقوق نفسه: في قضاء حاجاته، وتأمين مصالحه.

٢ ـ الزواج: لأن المريضَ يحتاج إلى من يؤمنه، ويسكن إليه، غير أنه يشترط ألا يزيد المهر على مهر المثل، فإن زاد كانت الزيادةُ تبرّعاً، ويكون لها حكمُ الوصية، على الاختلاف بين الفقهاء في توقُّفها على إجازة الورثة، أو عدم توقُّفها إن كانت من ثلث التركة، لكنَّ قانون الأحوال الشخصية قد حسم الخلافَ، حينما أحال في المادة (٧٣) على المادة (١١٠٨) من القانون المدني، التي تنصُّ في فقرتها الثانية، على أنه: «تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة».

٣ ـ الطلاق: وهو جائزٌ ونافذٌ، بلا خلافٍ بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في ميراث المطلَّقة من مطلِّقها:

فذهب الجمهور إلى أنَّ المريض مرضَ الموت، إذا طلَّق زوجتَه المدخولَ بها بائناً بغير رضاها، فإنها ترث منه، معاملةً له بنقيض قصدِه الذي هو حرمانها من الميراث.

وذهب أهلُ الظاهر والإمامُ الشافعيُّ إلى أنَّها لا ترثه؛ لأنَّ الطلاق البائن يقطع الميراثَ، ولا عبرةَ بالقصد الباطن؛ لأن الأحكامَ تُبْنَى على الظاهر.

واختلف القائلون بتوريث هذه المطلقة، في مدى بقاء حقِّ الميراث للزوجة، فذهب الحنفيةُ إلى أنها ترث إذا توفِّي مطلِّقُها، وهي في العدة.

وذهبَ الإماميةُ إلى أنها ترث، إذا مات مطلِّقها خلال سنةٍ من طلاقها، ما لم تتزوَّج.

وذهب الحنابلةُ إلى إثبات حقِّها في الميراث، ولو انقضت العدة، ما دامت لم تتزوَّج من غير مطلِّقها بعد، وهذا هو مذهبُ الإمام مالك، والليث.

وذهب فقهاءُ المالكية، وفقهاء الإباضية، والشافعيُّ في أحد قوليه، إلى أنها ترثه مطلقاً، تزوَّجت غيرَ مطلِّقها أم لم تتزوَّج.

أمَّا إذا كان الطلاق قبلَ الدخول، فقد ذهب الجمهورُ إلى أنَّها لا ترث، وخالف في هذا الإمام مالك؛ فذهب إلى توريثها مطلقاً دفعاً للضرر عنها، وبناءً على أصل سدِّ الذرائع، وهو أصل معتبر في شريعتنا لتبنى عليه الأحكام وتستنبط منه[1].

والذي يجري عليه العملُ في محاكمنا، هو ما نصَّت عليه المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية، من أنَّ المطلقة في مرض الموت ترثُ زوجها، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك وبعض فقهاء الأصحاب والتابعين، إلَّا أنَّ قانوننا قد قرَّر حكماً غريباً لم يقل به أحدٌ من فقهائنا؛ إذ اتَّجه إلى أنَّ طلاق المريض مرضَ الموت لا يقع.

٤ ـ العقودُ الواردةُ على المنافع: سواء أكانت بعوض، أم بغير عوض، كالإجارة، والإعارة، والمزارعة. فللمريض أن يتولَّى أيَّ عقدٍ من هذه العقود، دونَ أن يكون للدائنين أو الورثة حقُّ الاعتراض عليه، كما ذهب إلى ذلك كثيرٌ من الفقهاء مستندين إلى أمرين:

أحدهما: أن حقَّ الدائن والوارث يتعلَّقُ بمالية التركة، والمنافع ليست من الأموال.

---

(١) المغني: ٦/٣١٩؛ والزيلعي: ٢/٢٤٨؛ وبداية المجتهد، لابن رشد: ٢/٨٢ ـ ٨٣؛ والمهذب: ٢/٢٥.

ثانيهما: أن التصرُّف في المنافع ينتهي بمجرَّد موت أحد المتعاقدين؛ فإذا مات المريضُ بطلتْ إجارتُه وإعارته ونحوهما، فليس في مثل هذه التصرُّفات ما يمسُّ حقوقَ الدائنين أو الورثة.

ومن ذلك: العقود التي لا تمسُّ رأس المال، وإنما تتعلَّق بالربح، كعقد الشركة والمضاربة، فإنهما يصحَّان؛ لما علمنا من أنَّ حقَّ الورثة والدائنين يتعلّق بأصول التركة وأعيانها، أما الربحُ فهو من باب المنافع، ولأن الشركة لا ضررَ فيها على أحد، لانتهائها بموت المريض، فيعود رأس المال في الشركة أو المضاربة بعد وفاة المريض ليتعلَّق به حقُّ الورثة والدائنين.

الثاني: **تصرُّف المريض، الذي يمكن إبطاله بعد موته**:

وهو يشمل العقودَ والتصرُّفات التي يكون فيها مساسٌ بحقوق الدائنين أو الورثة، وهي التي تؤثِّر في مال المريض بالنقصان؛ كالهبة، والوصية، والوقف، والبيع بأقل من ثمن المثل، والشراء بأكثر من ثمن المثل.

فإذا أنشأ المريض عقداً من هذه العقود، كان نافذاً في حال حياته، فإذا مات يكون لمن لحقه ضررٌ من هذه التصرفات حقُّ إبطالها، بقدر ما يسلم له حقُّه؛ كما أنَّ له إجازتها إن شاء[1].

وللمريض أن يوصي قدرَ الثلث من تركته، فإن مات مديناً بدين مستغرق لها، ولم يجزْها أصحاب الحقوق بطلت، وإن لم يكن مديناً جازت في حدود الثلث، وبطلت فيما زاد عليه إلَّا أنْ يجيزَها الورثة.

وقد استحسن بعضُ فقهاء الحنفية تصحيحَ تصرُّفات المريض مرضَ الموت بالهبة، أو الصدقة، ونحوهما من التبرعات العامة، وأجرى فيها أحكام الوصية، فقال الملّا خسرو: كان القياس ألا يملك المريضُ مرضَ الموت هذه التبرعاتِ، حتى الوصية بأداء ما كان متأخراً في ذمته من حقوق

---

(١) انظر: التوضيح: ٢/ ١٧٧.

الله تعالى، لوجود سبب الحجر عليه في تصرُّفاته، وهو تعلُّق حقِّ الغير من دائن أو وارث بالتركة، ولكنَّ هذه التصرفاتِ تصحُّ استحساناً من ثلث التركة، أي إذا لم تكن مدينةً بدين يحيط بها؛ ليتداركَ بعضَ ما عساه قد كان وقع فيه من تقصير[1]، ولهذا يقول الرسول ﷺ: «**إن الله تعالى تصدَّقَ عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادةً في أعمالكم، فضعوه حيث شئتم**»[2].

ومما ينضوي تحت هذا النوع من التصرفات، وجرى فيه خلاف الفقهاء، هو إقرار المريض مرض الموت بدين عليه لوارث أو لأجنبي؛ فإن أقرَّ بدين لوارث، كان نفاذه بعد الوفاة موقوفاً على إجازة باقي الورثة، لما في إقراره لأحدهم من تهمة إرادة إيثار البعض على حساب الآخرين.

والمراد بالوارث: هو ما كان سبب الإرث متحقِّقاً له وقتَ الإقرار، وكان وارثاً فعلاً عند وفاة المقرّ، فإنْ لم يتحقق هذان الأمران في المقرِّ له صحَّ إقرار المريض له، دونَ توقُّفٍ على إجازة الورثة، وعلى ذلك إن كان المقرُّ له وارثاً وقت الإقرار دون الموت، كما لو كان الإقرار لعمٍّ لم يوجد من يحجبه، ثم ولد للمقرِّ ولدٌ يحجبه، فإنَّ الإقرار لا يتوقَّف على إجازة الورثة، لانتفاء أحد الأمرين، وهو كونه وارثاً عند وفاة المقر، وكذلك لو أقر بدين لأجنبية وهو مريض، ثمَّ تزوَّجها، ومات، صحَّ الإقرار دون توقُّف على الإجازة؛ لانتفاء أحد الأمرين أيضاً، وهو كونه وارثاً وقتَ الإقرار.

فإن أقر بدين لأجنبي صحَّ الإقرار ونفذ، وكان قضاؤه مقدَّماً على حقِّ الورثة والموصى لهم، غيرَ أن مرتبته في القضاء مؤخرةٌ عن الديون الأخرى الثابتة في زمن الصحة (والمراد بديون الصحة تلك التي تثبت بأي حجَّة، أو التي تثبت في زمن المرض بالبينة أو بالمعاينة لأسبابها، أمَّا الثابتة بالإقرار في المرض فتسمَّى ديون المرض).

---

(١) انظر: مرآة الأصول: ٢/ ٤٤٧.

(٢) انظر: فيض القدير: ٢/ ٢٢٠.

وعلى هذا يبدأ أولاً بسداد ديون الصحة، فإن بقي شيءٌ من التركة سدِّد منه ديون المرض.

إلى هذا ذهب الحنفيةُ، ووافقهم الحنابلةُ، في التفرقة بين الإقرار للأجنبي والإقرار للوارث، إلا أنهم خالفوهم في المراد من الوارث، الذي يتوقَّف نفاذ الإقرار له على إجازة الورثة، فقالوا: هو من يرث عند الإقرار لو أن المريض توفِّي في ساعة الإقرار؛ لأن التهمة توجد عند الإقرار، ولا عبرةَ باستمرار كونه وارثاً إلى وقت الوفاة أم لا، وعلى هذا يتوقَّف الإقرار للعمِّ في الصورة التي ذكرناها على إجازة الورثة.

وفي رأي للإمام الشافعي: أنَّ الإقرار في المرض كالإقرار في الصحة، كلاهما صحيحٌ نافذٌ بلا توقُّف، وبلا فرق لوارث أو أجنبي.

والإمام مالكٌ فصَّل في الإقرار، بين ما كان الغرضُ منه التبرّعَ، كأن دلَّت عليه دلائلُ أو قرائنُ وملابساتٌ، وبين ما إذا لم يكن كذلك، ففي الصورة الأولى يأخذ إقرارُه حكمَ التبرُّع، وفي الصورة الثانية صحيحٌ نافذٌ، لا فرق في الصورتين بين ما إذا كان الإقرار لوارث أو أجنبي[1].

* * *

(١) انظر: الزيلعي: ٥/ ٢٦؛ والمبسوط: ١٨/ ٢٤؛ ونهاية المحتاج: ٤/ ٥١؛ والمحلي: ٩/ ٣٤٨؛ والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٣٩٧، وما بعدها؛ والهداية: ٣/ ١٣٨.

المبحث الرابع
الحاكم

أولاً: العقل والشرع:

من خصائص الشريعة الإسلامية: أنها تشريعٌ سماويٌّ، يصدر الحكم فيها عن الله سبحانه، فالحاكمُ ومصدرُ الحكم حقيقةً هو الله تعالى، أما ما يقرِّره علماء أصول الفقه من أنَّ هناك أصولاً وأدلةً أخرى للحكم، فإنهم يعنون بها: تلكَ المسالكَ التي يكتشف بها حكم الله تعالى، فهي أصول بالمعنى المجازيِّ لا الحقيقيِّ.

وقد أجمع على هذا المسلمون، فاتَّفقوا على أنَّ الحاكم هو اللهُ سبحانَه، وأنه لا شرع إلَّا منه، وقد استندَ هذا الإجماع إلى نصوص من الكتاب: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [يوسف: ٤٠]، ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧].

غير أنَّ خلافاً وقع بين الباحثين منذ أواخر القرن الهجري الأول في أمر العقل؛ هل له موضعٌ في الأحكام؟ وهل المكلَّف مأخوذٌ بما يقضي به العقل، حتى قبل مجيء الشريعة؟ أو بعبارة أخرى: إنَّ العقل هل يدرك أحكامَ الله في الأفعال من غير افتقار إلى الشرع؟.

فذهبَ المعتزلةُ وبعضُ الباحثين من غيرهم إلى أنَّ العقلَ يدرك أحكامَ الشرعِ من غير افتقار إليه لو لم يأتِ.

وذهب جمهورُ الأمة إلى أنَّ العقل لا يدرك أحكامَ الشرعِ، بل لا بدَّ من مجيء مبلِّغٍ ونبيٍّ بالشريعة عن ربِّه.

هذه هي القضية، التي اختلف فيها الباحثون، والذي جعلَ لها صلةً بموضوعنا أنَّ فريقاً من الأصوليين قد صوَّر القضية خلافاً في أنَّ العقل؛ هل له أن يصدر الأحكام؟ وهل له أن يستقلَّ بإنشائها؟ فقال: «وحكَّمت المعتزلة العقل»، وقال البيضاوي: «الحاكمُ الشرعُ دون العقل»[1]، وقال السبكي: «لا حكم إلا لله»[2]، فظنَّ بعضُ المتأخِّرين: أن العقل هو الحاكم عند المعتزلة، وهذا خطأ في فهم العبارة ودلالتها واستعمالها، كما أشار إلى ذلك الجلال المحلي في (شرح جمع الجوامع).

فمن المعلوم أنَّ لفظ (الحاكم) يطلق على معنيين:

الأوَّل: مثبت الأحكام، ومنشئها، ومصدرها.

الثاني: مدركُها، ومظهِرُها، والمعرِّف لها، والكاشفُ عنها.

أمَّا بالنظر إلى المعنى الأول فإننا لا نجد خلافاً في أنه هو الله وحدَه، وأنَّ العقلَ لا دخل له في إثبات الأحكام وإنشائها، بهذا قال جميعُ علماء الأمة.

وأما بالمعنى الثاني: فقد حدث خلافٌ بين الإسلاميين، في أنَّ الأحكامَ الشرعيةَ هل هي متوقفةٌ من حيث إظهارُها، وبيانُها، والكشفُ عنها، على الأدلة والمصادر الأصلية، فلا يستقلُّ العقل بإدراكها ومعرفتها؟ أم أنَّ العقل يستقلُّ بذلك، ولا يتوقَّف إدراكُ الأحكام الشرعية على ورود الشرع بها؟.

فذهب جمهورُ الأصوليين إلى أنَّ مظهِرَ الأحكام والكاشِفَ عنها هو الشرعُ خاصَّةً.

---

(١) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/ ١١٤.

(٢) انظر: جمع الجوامع: ١/ ٥٤.

وذهب المعتزلةُ وبعض الباحثين من غيرهم إلى أنَّ العقلَ يمكنه إظهارُ الأحكام، والاستقلال بإدراكها، بمعنى أنَّ العقل لا يتوقَّف إدراكُه للأحكام على ورود التشريع بها، بل يمكنه قبلَ وروده أن يعرفَها، ويهتدي إليها، أمَّا بعد وروده فالاعتماد الأصلي عليه، فإن أدرك العقل شيئاً من الأحكام ثم بيَّنه الشرع، كان تبيينه مؤكداً لما أدركه العقل واهتدى إليه؛ فيكون كلٌّ من الشرع والعقل مبيِّناً[١].

وهذا الخلافُ يرجع أساسه إلى الخلاف في مسألة فلسفيّة، تناولها علماءُ الكلام بالبحث والتفصيل، وهي مسألة التحسين والتقبيح العقليين، ويقتضي المقام بيان هذه المسألة بشيءٍ من الإيجاز:

ثانياً: معنى الحسن والقبح:

يطلق الحسنُ على ملاءمة الطبع، والقبحُ على منافرته، كحسن الحلو وقبح المرّ، ويطلق الحسنُ على صفة الكمال، والقبح على صفة النقص، كحسن العلم وقبح الجهل، وهذان المعنيان للحسن والقبح عقليان، أي: يحكم بهما العقلُ باتِّفاق الفلاسفة الإسلاميين وعلماء الأصول[٢].

ويطلق الحسنُ على ترتُّب المدح في العاجل، والثواب في الآجل، والقبحُ على ترتُّب الذم في العاجل، والعقاب في الآجل، والحسن والقبح بهذا المعنى محلٌّ خلاف بين المعتزلة وغيرهم.

وقد تحصَّل فيها ثلاثةُ آراء:

---

(١) انظر الفصل القيم الذي كتبه أستاذنا الشيخ عبد الغني عبد الخالق في: أصول الفقه، ص ٦١، وما بعدها.

(٢) انظر: شرح المواقف، للإيجي: ٨/ ١٨٢؛ والمستصفى: ١/ ٥٦؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٢٥.

١ ـ رأي المعتزلة:

وخلاصته: أنَّ الحسن والقبح صفتان ذاتيتان لبعض الأشياء، وأنَّ هناك ما هو متردِّد بينهما.

فالحسن في ذاته لا يجوز إلا أن يأمر به الشرعُ، والقبيحُ لذاته لا يجوز إلا أن ينهى عنه، أما المتردِّد بينهما فيجوز الأمرُ به والنهي عنه، فإن أمرَ به فهو حسن للأمر، وإن نهى عنه فهو قبيح للنهي، وقد رتَّبوا على هذا أنَّ الحسن لذاته يكلَّف الشخص القيام به وإن لم يأتِ به شرع، وأنَّ القبيح لذاته يكلَّف الشخص باجتنابه ولو لم يرد نهي الشرع عنه، ثمَّ بنَوا على ما قرَّروه ثلاثةَ أمور:

الأول: أن أهل الفترة التي لا يكون فيها تشريع سماوي، ومن يكونون في المجاهل، مكلَّفون أن يفعلوا ما هو حسن لذاته، وأن يكفُّوا عن القبيح في ذاته، وهم في ذلك محاسبون شرعاً.

الثاني: أنَّ الناس إذا وجدوا أنفسهم أمامَ واقعةٍ لا دليلَ من الشرع عليها؛ فإنَّهم يكلَّفون بما يقضي به العقلُ؛ بناءً على الحسن الذاتي، أو القبح الذاتي، ويجري حسابهم شرعاً وفقاً لذلك.

الثالث: أن المشرِّع يجب عليه أن يأمرَ بما هو حسن لذاته، وأن ينهى عما هو قبيحٌ لذاته.

وقد كان هذا القولُ محلَّ صدام بينهم وبين غيرهم من علماء الكلام، لما يترتَّبُ عليه من ملازمات غير مقبولة على ذات المشرِّع سبحانه[١].

٢ ـ رأي الأشاعرة:

وهو ما ارتضاه جمهورُ الأصوليين، وخلاصته: أن الأشياء ليس لها

(١) انظر: شرح الجرجاني على المواقف: ٨/ ١٨٥ ـ ٢٠٢.

حسن ذاتي، ولا قبح ذاتي، بل إنها إضافية، نسبية، اعتبارية، وإن الحسن منها ما أمر به الشرعُ وأذن به، وإن القبيحَ ما نهى عنه.

وعلى هذا فلا تكليفَ إلا بما اقتضاه الشرعُ، ولا ثواب ولا عقاب إلا بناءً على أوامر الشرع ونواهيه، ولا عبرةَ بأوامر العقل ومدركاته من حيث التكليفُ، ولا يجب على الله تعالى شيء؛ لأنه هو خالق الأشياء، وهو خالق الحسن والقبح.

وإذا كان هذا الرأي قد ذهبَ إلى أنَّ العقل لا يقوم به تكليفٌ وإن كان يدرك الحسنَ والقبحَ، فإن ذلك لا يعني أنَّ أصحابه يعطّلون العقل، ويلغون عمله، بل إنهم اعترفوا بما للعقل من عملٍ عظيمٍ في نطاق استنباط الأحكام من ثنايا النصوص، وبيان قواعد الشرع وضوابطه، وهو في هذا إنما ينطلق من حيث يطلقه الله سبحانه ويأذن له، وفي هذه الحدود رأى الإمام الغزالي: أن من أدلة الأحكام (مصادرها): العقل، وهو لا يخفي أنَّ تسمية العقل أصلاً من أصول الأحكام تجوُّز، وأن تحقيق النظر يوصل إلى أنّ أصل الأحكام حقيقةً واحدٌ وهو قول الله تعالى[1]، أما ما عداه فإنه يعود إليه، أو يستمدُّ شرعيتَه ومصدريتَه منه.

٣ ـ الماتريدية:

وقد ذهب أصحابُه إلى أنَّ للأشياء حسناً ذاتيّاً وقبحاً ذاتيّاً، كما ذهب إلى خصوص ذلك المعتزلة، ولكنَّهم يختلفون معهم في ما رتَّبوه على هذا الرأي من آثار، فذهبوا إلى أنه مع ذلك لا تكليفَ ولا ثوابَ بحكم العقل المجرَّد، بل إن الأمرَ في التكليف، والثواب، والعقاب، إلى الشرع نصّاً أو حملاً على النص، فليس للعقل المجرَّد أن ينفرد بالتكليف، أو بالحكم على الأشياء اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً.

---

(١) انظر: المستصفى: ١/ ١٠٠.

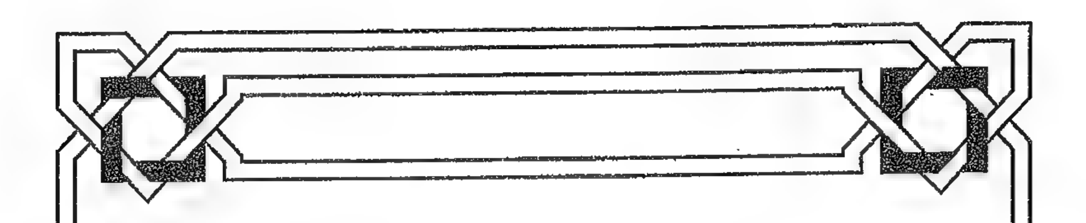
وقد اختار هذا الرأيَ علماءُ الأصول من الحنفية[1]، وبعض الزيدية، فقال في ذلك الشوكانيُّ: «الكلام في هذا البحث ـ الحسن والقبح ـ يطول، وإنكارُ مجرَّد إدراك العقل لكون الفعل حسناً أو قبيحاً مكابرةٌ أو مباهتةٌ، وأمَّا إدراكه لكون الفعل الحسن متعلِّقاً للثواب، أو كون الفعل القبيح متعلِّقاً للعقاب، فغير مسلَّم، وغاية ما تدركه العقول أنَّ هذا الفعل الحسن يمدح فاعله، وهذا الفعل القبيح يذم فاعله، ولا تلازم بين هذا وبين كونه متعلقاً للثواب والعقاب»[2].

* * *

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٢٥، والإحكام، للآمدي: ١/ ١١٣، وما بعدها.

(٢) انظر: إرشاد الفحول، ص ٨.



الفصل الثاني

طرقُ الاستنباطِ، وتفسير النصوص

١ ـ الوضوح والإبهام.

٢ ـ الألفاظ من حيث دلالتها على المعاني وطرق تلك الدلالات.

٣ ـ الألفاظ من حيث ما تشتمل عليه وصفته.

٤ ـ الألفاظ من حيث استعمالها في المعاني.

٥ ـ صيغ التكليف.

٦ ـ التعارض وطرق دفعه.

* * *



تمهيد

عني علماءُ أصول الفقه بوضع المناهج والقواعد؛ لاستنباط الأحكام من النصوص، ورسم الضوابطِ، التي لا بدَّ من توفُّرها للباحث عن الحكم الشرعيّ، على هدي مقاصد الشريعة وأغراضها، ووفقَ الحدود اللغوية واللفظية في العربية، التي كانت هي لغةَ شرعنا، إذا أراد هذا الباحثُ سلامةً من الخطأ في النظر، وسلامةً في النتائج عند الاستنباط. ذلك لأنَّ تحريرَ المقاصد ينبني أولاً وبالذات على تحرير الألفاظ، وإدراك مدى دلالتها على معانيها، ودقَّة فهم الاعتبارات المتعددة لهذه الدلالة.

فتناول بحثُهم اللفظَ من حيث إضافتُه إلى المعنى، وعلاقته وارتباطه به باعتبارات متنوعة، كاعتبار وضعه للمعنى، أو دلالته عليه، ووضوح الدلالة، أو خفائها، إلى غير هذا من تقسيمات.

كما تناول القواعدَ التي يندفع بها التعارضُ، إذا بدا في ظواهر النصوص، بالجمع أو الترجيح أو النسخ، وهي في مجموعها قواعدُ لا يحتاجها الباحث في الفقه الإسلامي فقط، بل إنَّ زميلَه الباحثَ في القانون لا يقلُّ عنه إفادةً منها، وحاجةً إليها، لأنَّها بمثابة قوانين عامة لتفسير الألفاظ وبيان دلالتها، بصرف النظر عن كون هذه الألفاظ قوالبَ للأحكام الشرعية، أو القواعد القانونية، ما دام أنَّ اللفظ في كليهما عربيٌّ.

وسنتناولُ في هذا الفصل دراسةَ طرقِ الاستنباط، وتفسير النصوص، وقواعد دفع التعارض بين الأدلة، في عدة مباحث:

الأول: في مراتب دلالة الألفاظ على المعاني، من حيث الوضوحُ والإبهامُ.

الثاني: في الألفاظ من حيث دلالتُها على المعاني، وطرقُ تلك الدلالات.

الثالث: في الألفاظ من حيث ما تشتملُ عليه، ويتضمن: العامَّ، والخاصَّ، والمشتركَ، والمطلقَ، والمقيد.

الرابع: في الألفاظ من حيث استعمالُها في المعاني.

الخامس: في صيغ التكليف، ويتضمن: الأمرَ والنهيَ، وحروف المعاني.

السادس: في التعارض وطرق دفعه، بالجمع أو الترجيح أو النسخ.

* * *

المبحث الأول
الوضوح والإبهام

تنقسم الألفاظُ من حيث مرتبةُ دلالتها على المعاني إلى نوعين:

الأول: ألفاظٌ بينةُ الدلالة، واضحةُ المعنى، لا يحتاج فهمه منها ومعرفة مقتضاها إلى أمر زائدٍ عليها.

الثاني: ألفاظٌ غيرُ واضحة الدلالة على معانيها، بل يحتاج فهمُه منها ومعرفةُ مقتضاها إلى أمر زائد عليها.

ولقد كان للحنفية طريقةٌ في تقسيم كلٍّ من هذين النوعين، وتحديد الأنواع المندرجة تحت كلٍّ منهما، تختلف عن الطريقة التي سلكها المتكلمون؛ وذلك نظراً لاختلاف نظرتهم إلى مقدار التفاوت في الألفاظ بين الوضوح والإبهام، وما ترتَّب على ذلك في نظرهم من تعدُّد حالات الوضوح وتدرجها؛ فقد قسَّم الأصوليون من الحنفية اللفظَ واضحَ الدلالة على المعنى المراد منه إلى أربعة أقسام، وهي: الظاهر، والنص، والمفسَّر، والمحكم.

وهذه الأقسامُ مرتبةٌ على وفق قوتها في الوضوح، فأوضحها: المحكم، ثم المفسَّر، فالنص، فالظاهر، وثمرةُ التفاوت بينها في الوضوح تظهرُ عند التعارض، فيُقدَّم النصُّ على الظاهر، والمفسَّرُ عليهما، والمحكمُ على الكلِّ، ومنشأ التفاوت في وضوح الدلالة هو احتمالُ اللفظِ التأويلَ، أو التخصيصَ، وعدم احتماله ذلك، أو احتمال النسخ وعدم احتماله له، أو احتمال كون

اللفظ مسوقاً بالذات لمعنى مقصود منه، وعدم كونه مقصوداً أصلياً منه[١]، وقسَّموا اللفظَ غيرَ واضح الدلالة ـ نظراً إلى تفاوت مراتب الخفاء ـ إلى أربعة أقسام، هي: الخفي، والمشكل، والمجمل، والمتشابه، وأشدها خفاءً: المتشابه، ثم المجمل، فالمشكل، فالخفي[٢].

أمَّا الأصوليون من جمهور المتكلمين، فقد قسَّموا اللفظَ الواضحَ إلى: ظاهرٍ ونصٍّ، وقسَّموا المبهم إلى: مجملٍ ومتشابه[٣].

هذا وسنعرض في الصفحاتِ التاليةِ كلَّ واحدٍ من هذه الأقسام، بحسب تقسيم الحنفية، كلُّ قسمٍ في مطلب.

ذلك أنَّ مسلك الحنفية أكثر استيعاباً للقسمة العقلية في أمر الوضوح والخفاء، وأوضح لمراتب التدرُّج بين الأقسام، حتى قال في ذلك الكمال بن الهمام: «والحنفية أوعب وضعاً للحالات»[٤].

* * *

---

(١) انظر: أصول السرخسي: ١/١٦٣؛ ومسلم الثبوت: ٢/١٩؛ وتفسير النصوص، ص٩٧.

(٢) انظر: التحرير: ١/١٤٦، ١٥٨.

(٣) انظر: المستصفى: ١/٣٨٤، وما بعدها؛ وابن الحاجب: ٢/١٦٩.

(٤) انظر: التحرير: ١/١٥٢؛ وتفسير النصوص، ص١٤٧.

المطلب الأول
أنواع الواضح

الواضح في اللغة: بمعنى البيِّن، مأخوذٌ من الوضح، بمعنى الضوء والبياض[١].

وهو في الاصطلاح: بيِّنُ الدلالة على معناه، مستقلٌّ بنفسه في الكشف عن المراد[٢].

إلّا أن الألفاظَ واضحةَ الدلالة تتفاوتُ مراتبُ وضوحها، ومن أجل ذلك قسَّمها الأصوليون من الحنفية إلى أربعة أقسام؛ هي: الظاهر، والنص، والمفسَّر، والمحكم. وفيما يلي عرضٌ لكلٍّ من هذه الأقسام، يتضمَّن: تعريفَه، وأمثلته، وحكمه.

أولاً: الظاهر:

عرَّف السرخسيُّ (الظاهر) بأنه: «ما يعرفُ المراد منه بنفس السماع، من غير تأمُّل»[٣].

وعرَّفه الشاشيُّ بأنه: «اسم لكلِّ كلام ظهر المراد به للسامع بنفس السماع، من غير تأمل»[٤]، وقوله: بنفس السماع، أي: بمجرَّده، سواء كان

---

(١) انظر: المختار، مادة (وضح).
(٢) انظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي: ١/ ٧٤.
(٣) أصوله: ١/ ١٦٣.
(٤) انظر: أصوله، ص٢١.

مسوقاً له أو لا، ويبدو من تعريف قدماء الحنفية للظاهر أنه متداخلٌ مع النصِّ بحسب الوجود، متمايز بحسب المفهوم واعتبار الحيثية[1].

أما المتأخِّرون فقد عرَّفوه: بأنّه ما دلَّ بصيغته على معناه المتبادر منه، غير المقصود من سياق الكلام أصالةً، أي: لا يكون مقصوداً أصليّاً، بل جاءت الدلالة تابعةً لمقصد آخر[2].

وبهذا فإن الظاهر مباين لبقية الأقسام؛ إذ اشتُرط في الظاهر عدمُ كونه مسوقاً للمعنى الذي يجعل ظاهراً فيه، وفي النصِّ المسوق مع احتمال التخصيص والتأويل، وفي المفسَّر عدمُ احتمالهما مع وجود احتمال النسخ، وفي المحكم عدمه[3]، مثال ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالمقصود أصالة من سياق اللفظ هو التفرقة بين البيع والربا، ونفي المماثلة بينهما، ولكنَّ ظاهرَ اللفظ يفيد حلَّ البيع، وحرمةَ الربا، تبعاً لا أصالةً.

● وحكم الظاهر: وجوبُ العمل بمعناه الظاهر المتبادر منه، حتى يقومَ دليلٌ يقتضي العدولَ عن ذلك المعنى، والعمل بغيره، وبالتأويل، أو التخصيص، أو النسخ، كتخصيص عموم حلِّ البيع بالنهي عن بيع الغرر، وبيع الإنسان ما ليس عنده، وكما في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فإنه ظاهرٌ في حل ما فوق الأربع من غير المحرَّمات، مع قوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣] الموجب لترك ذلك الظاهر، والاقتصار على الأربع فقط[4].

---

(١) أصول الشاشي وحواشيه، ص٢١؛ والتلويح على التوضيح: ١/ ١٢٤.

(٢) انظر: مسلم الثبوت: ١/١٩٠؛ والتلويح على التوضيح: ١/ ١٢٤.

(٣) انظر: هامش أصول الشاشي، ص٢١؛ والتلويح على التوضيح: ١/ ١٢٤.

(٤) انظر: التلويح على التوضيح: ١/ ١٢٥ ـ ١٢٦؛ ومسلم الثبوت، ص١٩؛ وراجع: =

ثانياً: النص:

عرَّفه الكمالُ بنُ الهمام: بأنه اللفظُ الواضحُ المعنى، المسوق له بواسطة السوق له، زيادةً على ظهوره بمجرَّد سماعه، مع احتمال التخصيص إن كان عامّاً، والتأويل إن كان خاصّاً(١).

ومن أمثلته: قولُه تعالى: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فإنه نصٌّ في نفي المماثلة بين البيع والربا؛ لأنه سيق للتفرقة بينهما ردّاً على من قال: ﴿إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ﴾؛ لكنَّه باعتبار دلالته على حل البيع، وحرمة الربا، ظاهرٌ، ويؤخذ من التمثيل بهذه الآية أنَّ اللفظ الواحدَ يجوز أن يكون ظاهراً في معنى، ونصّاً في معنى آخر، باعتبارين مختلفين.

● وحكم النص: أنه يجب العمل بالمعنى المتبادر منه، ما لم يقم دليلٌ يقضي بالعدول عن ذلك المتبادر.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فإنَّه نصٌّ في وجوب العدَّة ثلاثةَ قروءٍ على المطلقات، والمطلقاتُ لفظٌ عامٌّ يشمل المدخول بها وغير المدخول بها، لكنَّ هذا العمومَ غيرُ مراد بعد أن قام دليل التخصيص بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ

= أصول الشاشي وحواشيه، ص٢٢، في توضيح مذاهب الأصوليين، في أنَّ وجوب العمل بالظاهر على سبيل القطع أو الظن؛ وراجع: تفسير النصوص، ص٩٥.

(١) انظر: التحرير مع التقرير: ١/ ١٤٦. وقد ذهب بعض المتكلمين من الأصوليين: إلى أن النص هو كل لفظ دلَّ على الحكم بصريحه على وجهٍ لا احتمال فيه ـ انظر: الفقيه والمتفقه: ١/ ٧٤ ـ وما ذكرناه إنما هو النص الاصطلاحي، ولكن شاع استعمال النص في غير ما نريده في علم أصول الفقه؛ إذ أطلق على نظم الكتاب والسنة خاصةً، سواء كان اللفظ ظاهراً أونصّاً أو مفسّراً أو محكماً، وقد استعمله الفقهاء بهذا الاعتبار في مقابل الإجماع والقياس.

ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فبهذه الآية ترجَّح احتمال التخصيص، وقصر عموم المطلقات على المدخول بهن، ولم يشمل غيرَ المدخول بهن.

ثالثاً: المفسَّر:

هو اللفظُ الدالُّ على الحكم دلالةً واضحةً ببيان لا يبقى معه احتمالُ التأويل والتخصيص، ولكنَّه ممَّا يقبل النسخَ والإبطالَ[1].

مثاله: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]، المتضمن الأمر بدية قتل الخطأ، فجاءت السنةُ ببيان مقدارها، وحدودها، وأنواعها، ومن هذا كلُّ الصيغ التي وردت مجملةً، ثمَّ لحقها بيانٌ تفسيريٌّ من الشارع، يزيل إجمالَها حتَّى تصبح مفسرةً لا تحتمل التأويل والتخصيص.

ومثاله أيضاً: ما لو أقرَّ، فقال: لفلان علي مئة دينار، فإن هذا نصٌّ في نقد البلد، فإذا عيَّن نقدَ بلد من البلدان كان ذلك مفسراً، فلا يلزم إلا نقد البلد المعين.

ومن المفسَّر ما لم يسبق له خفاءٌ مما لا يحتمل شيئاً غيرَ النسخ، بأن كان مكشوفَ المراد من الأصل لم يحتمل إلا وجهاً واحداً، كما في عدد الجلدات في عقوبة الزنى والقذف؛ إذ وردت مئة جلدة للأولى، وثمانين جلدة للثانية، فالمئة والثمانون من ألفاظ العدد، فلا تحتمل زيادةً، ولا نقصاً، ولا تأويلاً، ولا تخصيصاً، فهي من المفسَّر، وجليٌّ أنَّ وضوح المعنى في المفسَّر أقوى منه في الظاهر والنص؛ لأن احتمال التأويل والتخصيص قائمٌ فيهما، أما المفسَّر فلا يحتمل شيئاً من هذا، ومن أجل ذلك يقدَّم المفسَّر عليهما عند التعارض[2].

● وحكم المفسَّر: أنَّه يجب العمل بما دلَّ عليه قطعاً، بدون احتمال

---

(١) انظر: أصول الشاشي، ص٢٣؛ والسرخسي: ١/ ١٦٥؛ والتقرير على التحرير: ١/ ١٤٧.

(٢) انظر: البخاري على البزدوي: ١/ ٤٤، ٤٩ ـ ٥٠.

التأويل[١]، حتَّى يقوم دليلٌ على نسخه أو تبديله، إذا كان الحكم الذي دلَّ عليه المفسَّر قابلاً للنسخ، وتوفَّرت ضوابطُ النسخ وشروطه.

رابعاً: المحكم:

هو ما دلَّ بصيغته على معناه الواضح المقصود أصالةً، وسيق لأجله الكلام دون أن يحتمل تأويلاً أو نسخاً.

فيظهر من التعريف أنه لابدَّ من كون الكلام في غاية الوضوح في إفادة معناه، وكونه غير قابل للنسخ ليسمَّى محكماً[٢].

ثم انقطاع احتمال النسخ قد يكون لمعنى في ذاته بأن لا يحتمل التبدُّلَ عقلاً، ومثاله في الشرعيات: الألفاظ الدالة على وجود الصانع، وصفاته، وحدوث العالم. ومثاله في القوانين: كلُّ لفظ يتضمن معنى وحكماً تسلِّم به العقول السليمة، مما هو واضحُ العدالة، وجليُّ التطابق مع قواعدها، ولا يختلف باختلاف الأحوال، ويسمَّى هذا محكماً لعينه، وقد يكون انقطاع الاحتمال بانقطاع الوحي بوفاة النبي ﷺ في الشرعيات، ويُسمَّى هذا محكماً لغيره[٣].

● وحكم المحكم: وجوبُ العمل به قطعاً؛ لعدم احتمال نسخه أو صرفه إلى أي معنى آخر غير ما سيق له، ومن هنا كانت دلالتُه على الحكم أقوى من دلالة الظاهر، والنص، والمفسَّر.

---

(١) هذا إذا لحق المجمل بيان قاطع احترازاً عمّا ليس بقاطع ثبوتاً أو دلالةً؛ حتى لا يصير المجمل مفسراً بخبر الواحد، وإن كان قطعيَّ الدلالة، ولا ببيان فيه احتمال، وإن كان قطعيَّ الثبوت، بل هو بعد في حيز التأويل، وإن خرج عن حيز الإجمال. انظر: كشف الأسرار: ١/ ٥٠.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/ ٥١.

(٣) انظر: المصدر السابق نفسه؛ وأصول السرخسي: ١/ ١٦٥؛ وتفسير النصوص، ص١١٠.

المطلب الثاني
أنواع المبهم

نريد بالمبهم: ما خَفِيَتْ دلالتُه لنفس اللفظ أو لعارض، سواءٌ أمكن إدراكُ المراد منه بالعقل أم لا، أو أمكن إدراكُ المراد بالنقل أم لا.

وقد قسَّم الحنفيةُ المبهمَ بناءً على هذه الاعتبارات إلى أربعة أقسام، تتفاوت مراتبُها في الخفاء؛ وهي: الخفيُّ، والمشكلُ، والمجملُ، والمتشابهُ، وسنتولَّى عرضَها وبيانها، وفقاً لهذا التقسيم والترتيب.

أولاً: الخفيُّ:

هو ما خفيَ المرادُ منه بعارضٍ، لا من حيث الصيغةُ[١]، أو هو: ما اشتبهَ معناه، وخفي المراد منه، بعارض في الصيغة، يمنع نيلَ المراد بها إلا بالطلب[٢]، فاللفظ في ذاته واضحٌ، دالٌّ على معناه الظاهر، ولكنَّ في انطباقه على بعض الأفراد وشموله لها نوعَ غموض وخفاء، يزول بالنظر والتأمُّل والاجتهاد بالرجوع إلى النصوص، وعلل الأحكام، ومقاصد الشريعة، إلا أنه مع ذلك يبقى سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء.

مثال ذلك: لفظُ السارق في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فالسارق ظاهرٌ في مدلوله؛ إذ هو من يأخذ المالَ،

---

(١) أصول الشاشي، ص٤٢٤؛ والبزدوي: ١/ ٥٢.

(٢) أصول السرخسي: ١/ ١٦٧.

المنقولَ، المملوك للغير، خفيةً، من الحرز[1]، إلّا أن في دلالته على الطرّار (النشال) شيئاً من الخفاء، مردُّه اختصاصُ الطرّار باسم يعرف به غير اسم السارق، فأورث ذلك شبهةً في انطباق معنى لفظ السارق عليه.

وقد أدّى هذا الخفاءُ إلى تفاوت وجهات نظر الفقهاء إلى هذه الجزئية:

فذهبَ الإمامُ أبو حنيفة إلى أن الطرَّار لا يدخل في عموم كلمة السارق ما دام له عنوان غير السرقة، وما دام يأخذ في غير خفية، صحيحٌ أنَّ الناسَ لا يشعرون به، ولا يحسُّون باختلاسه، إلا أنَّ ذلك ناشئ من عدم التيقُّظ، لا من أصل العمل. من أجل هذا الاعتبار لم يوجب حدَّ السرقة عليه، بل أوجب عقوبةً تعزيريةً أخرى، مع تفصيلٍ تناولته كتب الفقه الحنفي.

وذهب جمهورُ الفقهاء إلى أنَّ الطرَّار يدخل في عموم لفظ السارق؛ لتحقُّق معنى السرقة من فعله، وإن تسميتَه باسم الطرّار لا تعني أنه ليس بسارقٍ، بل يعني أنه سارق وزيادةٌ؛ لأن السارق العادي هو من يتحايل على الأعين النائمة، أما الطرّار فإنه يسرق الأعين المتيقظة، مستغلّاً خفة يده وسرعتها في أخذ مال الغير وهم غافلون؛ ولهذا أوجبوا حدَّ السرقة عليه[2].

ومن الأمثلة: قول النبي ﷺ: «**لا يرث القاتل**»[3]، فالقاتل صيغةٌ واضحة في مدلولها، تنطبق على من يقتل عمداً، إلا أنَّ في انطباقها على من يقتل خطأً نوعَ خفاء، منشؤه وصف الخطأ؛ لأن الحرمانَ من الميراث عقوبةٌ، فهل يعاقب المخطئ في القتل بالحرمان، مثل المتعمِّد في القتل؟ وما هو الحكم في القتل بالتسبُّب، أو الدفاع الشرعيّ؟ في الإجابة على هذا السؤال، تفاوتت وجهات نظر الفقهاء:

---

(١) أحكام السرقة، للدكتور أحمد الكبيسي، ص١٩، وما بعدها.

(٢) انظر: أحكام السرقة: ٧٥ ـ ٧٨؛ وتفسير النصوص، ص١٥٢، وما بعدها.

(٣) انظر: شفاء الغليل، للغزالي، ص٤٦، هـ٧؛ وانظر: تفسير النصوص، ص١٦٠.

فذهب الشافعيةُ، إلى أنَّ كلَّ أنواع القتل مانعةٌ من الميراث، وفي هذا يقول الشيرازيُّ: «إنّ القاتل حرم الإرثَ حتَّى لا يُجْعَلَ القتلُ ذريعةً إلى استعجال الميراث، فوجب أن يحرم بكلِّ حالٍ لحسم الباب»(١).

وذهب المالكيةُ إلى: «أنَّ لفظ القاتل لا يشمل القاتلَ خطأً، حيث لم يقصد القتلَ، فلا يستحقُّ أن يعاقب بحرمانه من الميراث»(٢).

ومن أمثلة الخفيِّ في القانون، ما ورد في تعريف السرقة في المادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري: «اختلاس المنقول المملوك للغير»، فكان في اعتبار التيار الكهربائي منقولاً نوعُ خفاءٍ، حسمته محكمةُ النقض؛ إذ اعتبرته منقولاً، فكان نص المادة (٣١١) متناولاً اختلاس الكهرباء(٣).

وقد أدرك المشرِّع العراقيُّ ما في هذا اللفظ من خفاء، فلم تكتفِ المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات بتعريف السرقة بأنها: اختلاس مال، منقول، مملوك لغير الجاني، عمداً، بل أضافت إليه ما يلي: «ويعتبر مالاً منقولاً لتطبيق أحكام السرقة... القوى الكهربائية، والمائية، وكلُّ طاقة، أو قوة محرزة أخرى»(٤).

● وحكم الخفي: وجوبُ النظر فيه؛ لإزالة خفائه، بالدراسة والبحث والتأمل، وتحرِّي المقاصد العامة والخاصة، التي وضعت لها الأحكام، وتحقيق المصالح الحقيقية في التضييق أو التوسعة، والشمول أو عدم

---

(١) انظر: المهذب: ٢/ ٢٤.

(٢) انظر: الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٤٨٦؛ وراجع في تفصيل هذه الجزئية وموقف القضاء العراقي: الدكتور أحمد الكبيسي، الجزء الثاني، من كتابه الأحوال الشخصية، ص٩٣ ـ ٩٦. وانظر: تفسير النصوص، ص١٦٠ ـ ١٦٤؛ والميراث عند الجعفرية، لأستاذنا المرحوم أبو زهرة، ص٧١.

(٣) انظر: المدخل للعلوم القانونية، للدكتور البدراوي، ص٢٢٧.

(٤) انظر: قانون العقوبات الجديد، رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩م).

الشمول، وهذا ما قصده السرخسيُّ من قوله: «حكمُ الخفيِّ اعتقادُ الحقيَّة في المراد، ووجوب الطلب إلى أن يتبيَّن المراد»[١].

ثانياً: المشكل:

هو الذي خفي معناه بسبب في ذات اللفظ، بحيث لا يدرك المعنى إلا بقرينة تميِّزه عن غيره، فمنشأ الإشكال ذاتُ الصيغة واللفظ، خلافاً للخفيِّ.

وهو يكون إمَّا من غموض في المعنى، أو لاستعارة بديعة، كما رأى ذلك البزدويّ[٢].

ومن أمثلته: اللفظ المشترك، فهو موضوعٌ لغةً لأكثرَ من معنى، فإذا جاء دونَ دلالةٍ على معنى معيَّن من المعاني التي وضع لها كان ذلك مشكلاً، كما في لفظ القرء في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]، فالقرء من المشترك؛ إذ وضع للحيض والطهر، فكان المرجع في إزالة الإشكال إلى التأمُّل في صيغة اللفظ، وطلب المرجِّح للمعنى المراد، وفي هذا تفاوتت الأنظار؛ فذهب فريق من الفقهاء إلى أنَّ القرء هو الحيض، بينما ذهب فريق آخر إلى أنه الطهر[٣].

ومن أمثلة المشكل في نصوص القانون: لفظ اللّيل، الذي اعتبره قانون العقوبات المصري ظرفاً مشدِّداً لعقوبة السرقة، ومعلوم أنَّ الليل قد يراد به معناه الفلكيّ، أي: الفترة من غروب الشمس إلى شروقها، وقد يراد به الفترةُ التي يتحقَّق فيها الظلام بالفعل، وقد ثار جدل حول المعنى المراد، إلا أنَّ القضاء المصريَّ حدَّد الليلَ الذي اعتبر إيقاع السرقة فيه ظرفاً مشدِّداً للعقوبة،

---

(١) انظر: أصوله: ١/١٦٨.

(٢) انظر: البخاري على البزدوي: ١/٥٢؛ وأصول السرخسي: ١/١٦٨؛ والفقيه والمتفقه: ١/٦٧.

(٣) راجع في سند كل من المذهبين: أصول الفقه، لأستاذنا أبو زهرة، ص١٢٣.

بالفترة التي يسودُّ فيها الظلام فعلاً؛ إذ هي الفترة التي تتوافر فيها حكمةُ التشديد الذي أراده المشرع، نظراً لما للظلام من رهبة في النفس، وما يتوفَّر فيه من فرصة مواتية للجاني تسهِّل له ارتكاب جريمته، لكنَّ محكمة النقض لم تقرَّ هذا الرأي، بل قرَّرت أنَّ مقصود الشارع هو الليل الفلكي، وهو الفترة الزمنية المحصورة بين غروب الشمس وشروقها[1].

ولأجل ما في هذا اللفظ من إشكال عدلَ عنه المشرِّع العراقي، إذ نصَّ في المادة (٤٤٠) على أنه: يعاقب بالسجن المؤبَّد أو المؤقت مَن ارتكب سرقةً اجتمعت فيها الظروفُ التالية: وقوعها بين غروب الشمس وشروقها[2]...

● **وحكم المشكل**: وجوب البحث عن القرائن، والتأمل في اللفظ للوقوف على المعنى المراد منه، ثمَّ العملُ بما يوصل إليه البحثُ والنظرُ، وعن هذا يقول البخاريُّ: «أن ينظرَ أولاً في مفهومات اللفظ جميعاً، فيضبطَها، ثم يتأمَّلَ في استخراج المراد منها»[3].

ولا يختلف هذا الحكم إذا كان الإشكال واقعاً في نصوص القانون، فيجب البحثُ والتأمُّل في اللفظ المشكل إذا ورد في نصوص القوانين، مع مراعاة المقاصد والبواعث، وإعمال اللجنة التحضيرية أو المصدر التأريخي الذي استقيت منه العبارة.

ثالثاً: المجمل:

هو اللفظُ الَّذي لا يفهم المعنى المراد منه إلَّا باستفسارٍ من المجمِل، وبيانٍ من جهته يعرف به المراد[4]؛ إذ هو الذي أُبْهِمَ المرادُ منه، فكان هو

---

(١) انظر: المدخل، للدكتور عبد المنعم البدراوي، ص٢٢٨؛ وتفسير النصوص، ص١٨٥.

(٢) قانون العقوبات، رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩م).

(٣) انظر: شرحه على البزدوي: ١/ ٥٤؛ وأصول السرخسي: ١/ ١٦٨.

(٤) انظر: السرخسي: ١/١٦٨؛ والبزدوي: ١/ ٥٤؛ وأصول الشاشي، ص٢٥.

المرجعَ في إزالته، فإذا تمَّ البيان أصبح المجملُ مفسّراً إن كان بدليلٍ قطعيٍّ الثبوت والدلالة، أما إذا كان البيانُ بخبر واحد وإن كان قطعيَّ الدلالة، أو كان البيان بما فيه احتمالٌ في الدلالة وإن كان قطعيَّ الثبوت، فلا يكون المجملُ بهذا البيان مفسّراً، بل يبقى محتملاً للتأويل وإن كان قد خرج عن حيِّز الإجمال[١].

لقد أشار السرخسيُّ إلى أنواع المجمل بقوله: «وذلك إما لتوحُّش في الاستعارة، أو في صيغة غريبة مما يسمّيه أهلُ الأدب لغةً غريبةً»[٢].

فقد يكون منشأ الإجمال نقلَ اللفظ من معناه الظاهر في اللغة إلى معنى شرعيٍّ جديدٍ، أو يكون من غرابةٍ في اللفظ وتزاحمٍ في المعاني المتساوية.

مثال الأول: قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فإنه مجملٌ: لأن الربا لغةً: عبارةٌ عن الزيادة، وقد علمنا أنه ليس المراد ذلك، فإن البيعَ ما شُرِعَ إلا للاسترباح وطلب الزيادة، ولكنَّ المراد حرمةُ البيع بسبب فضلٍ خالٍ عن العوض في بيع المقدرات، أو المطعومات المتجانسة، واللفظ لا دلالةَ له على هذا لغةً[٣]، إلا أنَّ السنةَ قد تولَّت بيانَ الربا، ولكنَّه بيانٌ غيرُ شافٍ، لذلك صار به هذا المجملُ مؤوّلاً، ومن أجل ذلك قال عمر رضي الله عنه: خرج النبي ﷺ من الدنيا ولم يبيّن لنا أبواب الرِّبا[٤]. وقد جرى خلافٌ كبيرٌ في تعليل الرّبا في الأصناف الستة.

ومن ذلك: الصلاةُ والصيامُ والزكاةُ، فقد نقلها المشرِّع من معانيها اللغوية، ووضعها لمعانٍ شرعية اصطلاحية لا يمكن إدراكُها من الألفاظ

---

(١) انظر: ما سبق، ص٢٩٥، هـ١.

(٢) انظر: أصوله: ١/١٦٨.

(٣) انظر: أصول السرخسي: ١/١٦٨.

(٤) انظر: شفاء الغليل، ص٣٦١؛ وكشف الأسرار: ١/٥٤؛ وراجع في رأي أستاذنا الشيخ أبو زهرة: أصوله، ص١٣٦.

اللغوية، لكن لحقها بيانٌ شافٍ من السنة صار به المجمل مفسّراً، ومن أجل ذلك كانت السنة مبينةً ومفسرةً لما جاء مجملاً في نصوص القرآن، كما يدلُّ على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤].

قال الشاطبي: «فعلى هذا لا ينبغي الاستنباط من القرآن دون شرحه وبيانه، وهو السنة؛ لأنه إذا كان كليّاً، وفيه أمور كلية، كما في شأن الصلاة والصوم والحج والزكاة ونحوها، فلا محيصَ عن النظر في بيانه، وبعد ذلك ينظرُ في تفسير السلف الصالح ـ إن أعوزت السنة ـ فإنهم أعرف به من غيرهم، وإلا فمطلق اللسان العربي لمن حصَّله يكفي فيما أعوز من ذلك»[1].

ومثال الثاني: كلُّ لفظ غريب في المعنى الذي استعمل فيه، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فكان الذي بيده عقدة النكاح من المجمل، وهذا في القوانين كثير؛ لذلك نجد كثيراً من القوانين تبدأ ببيان التعابير الواردة فيها، مما يكون من باب المجمل، ولا يعرف معناه إلا من قبل المشرِّع نفسه.

ومثاله: ما ورد في المادة (٣٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١م)؛ إذ نصّت على أنه «يترتَّب على صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاصّ سقوطُ العقوبات الأصلية والفرعية دون مساس بالحكم بالرد أو التعويض أو المصادرة».

فكانت عبارة: الفرعية من المجمل[2]، الذي تكفَّلت ببيانه المادة

---

(١) انظر: الموافقات: ٣/٢١٨؛ وراجع في المثال الثاني: مسلم الثبوت: ٢/ ٣٢.

(٢) وهو مجمل في نطاق الدراسات القانونية والمصطلحات المستعملة فيه، وإن كان تعريف الإجمال لا ينطبق على هذه الكلمة باعتبار مدلولها اللغوي، وكثيراً ما وجدنا في كتب أسلافنا أنهم لا يرون ضرورة انطباق التعريف تماماً على المثال؛ إذ المراد من المثال: =

(٢٢٤) فقرة (هـ)؛ إذ نصَّت على أنه: «يقصد بالعقوبات الفرعية الواردة في هذا القانون: العقوبات التبعية، والتكميلية، والتدابير الاحترازية، المنصوص عليها في قانون العقوبات».

● وحكم المجمل: التوقُّفُ في تعيين المعنى المراد منه حتَّى يأتي البيان من الشارع، وفي هذا يقول شمس الأئمة السرخسيُّ: «وموجبه ـ أي: المجمل ـ اعتقادُ الحقية فيما هو المراد، والتوقُّف فيه إلى أن يتبيَّن ببيان المجمل، ثم استفساره ليبينه»[1].

رابعاً: المتشابه:

وهو اللفظ الذي لا تدلُّ صيغته على المعنى المراد منه، وتعذَّرت معرفةُ المدلول وإدراكه، وفي هذا يقول البزدويُّ: «فإذا صار المراد مشتبهاً على وجه لا طريق لدركه، حتَّى سقط طلبُه ووجبَ اعتقاد الحقية فيه، سمِّي متشابهاً»[2].

ونحن إذ نتعرَّض للمتشابه، فإنما نتعرَّض له من باب الوفاء بتمام التقسيم للفظ من حيث الإبهامُ لا غير؛ وإلَّا فإن المتشابه لم يرد في أي من آيات الأحكام، أو أحاديث الأحكام، كما لا ورودَ له مطلقاً في نصوص القوانين؛ إذ هو بهذا على حال لا تنسجم مع طبيعة الحكم التكليفي، أو القاعدة القانونية المطلوب من الناس ترتيب تصرفاتهم أو تنظيم علاقاتهم على هديها.

وما دام الأمرُ كذلك فإنَّ الأمرَ في المتشابه قليلُ الأثر في الجانب

= الدلالة والبيان ولو من وجه أو بأي اعتبار لا تمام الانطباق والدلالة، وهذا يصدق على التمثيل بالربا واعتباره من المجمل، فراجع: تفسير النصوص، ص٢٠٩.

(١) انظر: أصوله: ١/١٦٨؛ أصول الشاشي، ص٢٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/ ٥٥؛ وأصول السرخسي: ١/ ١٦٩؛ والتلويح على التوضيح: ١/ ١٢٧.

العملي، بل إنَّ كثيراً من الباحثين قد جعلَه من مباحث علم الكلام وأصول الاعتقاد، وهذا يبدو جليّاً في الأمثلة التي ذكروها للمتشابه.

فمنهم من رأى أنَّ من المتشابه: الحروفَ المقطعةَ التي وردت في فواتح السور القرآنية، مثل: المٓ، حمٓ، صٓ، نٓ... إلخ، فهذه الحروف لا تدلُّ بنفسها على المعنى المراد منها، ولم يرد لها تفسير في كتاب أو سنة، حتَّى إنَّ ابنَ حزم الأندلسيَّ لم يرَ متشابهاً في القرآن الكريم إلا هذه الحروف، والأيمان التي في أوائل بعض السور[1].

ومن المتشابه أيضاً: تلك الآيات التي يوهم ظاهرُها مشابهةَ الله سبحانه وتعالى لخلقه، كما في قوله تعالى: ﴿يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ [الفتح: ١٠]، وقوله: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو ٱلْجَلَٰلِ وَٱلْإِكْرَامِ﴾ [الرحمن: ٢٧]، وقوله: ﴿وَٱصْنَعِ ٱلْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا﴾ [هود: ٣٧].

ولعلماء الكلام مذهبان مشهوران في الموقف من هذه الآيات:

الأول: تنزيهُ الخالق سبحانه من كلِّ تشبيه بخلقه، وتفويضُ العلم بما تدلُّ عليه تلك العبارات إلى الله سبحانه دون بحث في الدلالة أو التأويل.

الثاني: تأويل المتشابه بما يصرفه عن ظاهره، فتؤوَّلُ اليد بالقوة، والوجه بالذات، والعين بالرعاية والحفظ، وهذا الخلاف مستند إلى تفاوت النظر في قراءة آية من سورة آل عمران: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ ۖ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ ۗ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۗ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [آل عمران: ٨]، فمن رأى الوقف عند لفظ الجلالة في قوله: ﴿إِلَّا ٱللَّهُ ۗ﴾ حكم بأن المتشابه لا يعلم تأويله إلا الله

---

(١) انظر: الإحكام، ص٤٩١.

تعالى، ومن جعل الكلام موصولاً وعطف على اسم الجلالة: ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ حكم بأن الراسخين يمكن أن يعلموا التأويل[١].

ولا يفوتنا أن نشيرَ إلى أنَّ المتشابه هو غير المشتبه الذي ورد في الحديث النبوي الذي رواه النعمان بن بشير ﷺ، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الحلال بيِّنٌ والحرام بيِّنٌ، وبينهما مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتَّقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام...**»[٢].

ذلك أنَّ هذا المشتبه قامت في دلالته على معناه شبهةٌ، تنكشف بالتتبُّع، والتفقُّه، والطلب[٣]، أما ذلك المتشابه فلا ترجى معرفته في الدنيا لأحد، أو لا ترجى إلا للراسخين في العلم فحسب؛ على اختلاف في مكان الوقف في الآية القرآنيةِ المارَّةِ الذكر.

* * *

(١) انظر: تفسير القرطبي: ٤/ ٩ ـ ١٠؛ وأصول السرخسي: ١/ ١٧٠؛ وكشف الأسرار: ١/ ٥٦.

(٢) متَّفق عليه. انظر: المشكاة: ٢/ ٧٤؛ والإحكام، لابن حزم، ص٤٨٩.

(٣) انظر: الإحكام، لابن حزم، ص٤٨٩.

المبحث الثاني
الألفاظ من حيث دلالتُها على المعاني وطرقُ تلك الدلالات

إذا نظرنا إلى الألفاظ من حيث دلالتُها على المعاني، نجد أنَّ هذه الدلالةَ تتنوَّعُ وتتفاوت؛ فهناك دلالةُ العبارة، ودلالةُ الإشارة، ودلالةُ الدلالة، ودلالةُ الاقتضاء، ولكلٍّ من هذه الأنواع منزلتُه ومرتبتُه في إعطاء الحكم، والتزام المكلَّف العمل به؛ ليخرج من عهدة التكليف والامتثال، على تفاوت في المنزلة والرتبة، أدَّى إلى تفاوت النظر في الترجيح عند التعارض.

وإذا نظرنا إلى المعاني التي تفهم عند سماع اللفظ أو قراءته، نجد أيضاً تنوُّعاً وتفاوتاً واختلافاً من حيث الاعتبار، فهناك مفهومٌ دلَّ عليه اللفظ في محلِّ النطق، ومفهومٌ كانت الدلالة عليه فيما وراء المنطوق، سواء كان موافقاً لما دلَّ عليه اللفظ في محلِّ النطق أو مخالفاً له.

ولقد كان هناك اختلاف في تقسيم طرق الدلالة وأنواعها بين الحنفية والمتكلمين من الأصوليين، وذلك يقتضي أن نعرض كلّاً من مسلكي التقسيم في مطلب مستقل، مع بيان مواطن الوفاق والافتراق بينهما.

وقبل البدء في ذلك تجدر الإشارةُ إلى أنَّ لعلماءِ المنطقِ تقسيماً اصطلاحيّاً لدلالة اللفظ على المعنى، ينحصر في ثلاثة:

الأول: دلالةُ المطابقة: وهي أن يدلَّ اللفظ على تمام المعنى الذي

وضع له؛ كدلالة لفظ البيع على الإيجاب والقبول، ودلالة لفظ الإنسان على الحيوان الناطق.

الثاني: دلالة التضمُّن: وهي أن يدلَّ اللفظُ على جزء المعنى، الذي وضع له؛ كما يقال: سقط البيت، ويراد سقفه؛ وانكسر خالد، ويراد ساقه؛ ومن ذلك دلالة لفظ البيع على أحد ركنيه.

الثالث: دلالةُ الالتزام: وهي أن يدلَّ اللفظ على لازمٍ ذهنيٍّ لا ينفكُّ عن معناه، كدلالة لفظِ السكر على الحلاوة، ولفظ الشمس على الضوء، ولفظ البيع على انتقال ملك المبيع إلى المشتري، وملك الثمن إلى البائع[1].

* * *

(١) انظر: الإيضاح، للعلامة الشيخ محمد شاكر، ص١٤؛ وشرح الشمسية، ص٥٠، وما بعدها.

المطلب الأول
مسلك الحنفية في التقسيم

يرى الأصوليون من الحنفية: أنَّ طرق دلالة النصوص[1] على الأحكام والمعاني أربعة:

أولاً: عبارة النص:

وهي دلالة اللفظ على المعنى المتبادر المسوق له، أصالةً أو تبعاً، بلا تأمُّل[2].

وفي هذا يقول السرخسيُّ: «فأمَّا الثابت بعبارة النص، فهو ما كان السياق لأجله، ويعلم قبلَ التأمل أنَّ ظاهرَ النص متناول له»[3].

ومن أمثلة ذلك: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فإنه دالٌّ بعبارته على معنيين:

أحدُهما قُصِدَ من السياق أصالةً، وهو التفرقة بين البيع والربا ونفي المماثلة بينهما؛ ذلك لأن هذا النصَّ ورد في معرض الردّ على من قال: ﴿إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥].

---

(١) لا يراد من النص هنا المعنى الاصطلاحي المتقدّم، بل يراد به كلُّ ملفوظ مفهوم المعنى، سواء كان ظاهراً أو مفسراً أو نصّاً، حقيقةً أو مجازاً، خاصّاً كان أو عامّاً، انظر: كشف الأسرار: ١/ ٦٧.

(٢) انظر: الأستاذ الشيخ حسب الله، في أصول التشريع، ص٢٣٧.

(٣) انظر: أصوله: ١/ ٢٣٦.

والمعنى الآخر الذي قُصِدَ من اللفظ تبعاً هو أنَّ حكم البيع الإباحة، وحكم الربا التحريم؛ وهذا المعنى التبعيُّ متبادرٌ يفهمُ بلا تأمُّل.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، فإنّ هذه الآية دلَّت على عدد من الأحكام، هي: إباحةُ النكاح، وإباحةُ التعدُّد في حدود العدد الوارد في النص، ووجوبُ الاقتصار على الواحدة عند خوف الجور والظلم من التعدد، إلَّا أنَّ المعنى الأولَ مسوقٌ تبعاً، والثاني والثالث مسوقٌ أصالةً؛ علم ذلك من سبب النزول؛ إذ إن الناسَ كما ذكر الطبريُّ[1] كانوا يتحوبون ـ أي: يجدون حرجاً ـ في أموال اليتامى أن لا يعدلوا فيها، ولا يتحوبون في النساء أن لا يعدلوا فيهن، فقيل لهم: «كما خفتم أن لا تعدلوا في اليتامى، فكذلك خافوا في النساء أن لا تعدلوا فيهن، ولا تنكحوا منهنَّ إلا من واحدة إلى أربع، ولا تزيدوا على ذلك، وإن خفتم ألَّا تعدلوا في الزيادة عن الواحدة، فلا تنكحوا إلا واحدة، فحكم الإباحة مقصودٌ تبعاً سيق للتوصُّل به إلى المقصود أصالةً.

وحكم إباحةِ التعدُّدِ مع عدم الزيادة على الأربع، ووجوب الاقتصار على الواحدة عند خوف الجور؛ مقصودان أصالةً، ودلالة النصّ على الأحكام الثلاثة دلالةُ عبارة مع أنَّها ليست كلُّها على مرتبةٍ واحدةٍ من قصد السوق[2].

ومن هذا القسم كلُّ نصٍّ قانونيٍّ ساقه المشرِّع لحكم خاصّ قصد تشريعَه به، وصاغ ألفاظَه، وعباراتِه، بحيث تدلُّ دلالةً واضحةً عليه[3].

---

(١) راجع تفسيره: ٧/ ٥٣٦؛ والقرطبي: ٥/ ١٥، وما بعدها.

(٢) انظر: مصادر التشريع الإسلامي، ص٢٩٤.

(٣) انظر: المدخل للعلوم القانونية، للدكتور البدراوي، ص ٢١٧.

ثانياً: إشارة النص:

هي دلالةُ اللفظ على معنى غير مقصود من سوقه لا أصالةً ولا تبعاً، ولكنه لازم للمعنى المقصود منه، وفي هذا يقول السرخسيُّ: «والثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله، لكنَّه يعلم بالتأمُّل في معنى اللفظ، من غير زيادة فيه ولا نقصان»[1].

وإنَّما سمِّي هذا اللفظ دالّاً بإشارة النص؛ لأنَّ النصَّ يشيرُ إلى هذا المعنى ويومئ له.

ومن أمثلة ذلك: قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فإنَّ هذا النصَّ سيقَ لإيجاب نفقة الوالدات ـ الزوجات ـ على المولود له، أي على الأب الذي ولد له، فدلالةُ النصِّ على هذا المعنى بعبارته.

وفيه إشارةٌ إلى أنَّ نسب الولد لأبيه؛ إذ أضيف الولدُ إليه بحرف اللام التي هي للاختصاص، وقد قام الإجماع على أنَّ الولد لا يختص بالوالد من حيث الملكُ، فكان مختصّاً به من حيث النسبُ، وهناك أحكام أخرى أشارت إليها الآيةُ عرضها السرخسيُّ والمرغينانيُّ[2].

وجديرٌ بالذكر: أنَّ إشاراتِ النصوص هي من الدلالات الالتزاميَّة المنطقيَّة، وهي مظنَّة التفاوت في إدراكها وفهمها؛ لذلك فإنه لا يعتدُّ بأي إشارة قد تكون للنصِّ، ما لم تكن من إدراك أهل الاختصاص في فهم الألفاظ الشرعيّة أو القانونية؛ إذ لا يقبل استنباطُ الأحكام: شرعيَّةً أو قانونيَّةً، إلا ممَّن كان فقيهاً في هذا المجال، عليماً باللسان العربي علماً يستطيع أن

---

(١) انظر: أصوله: ١/ ٢٣٦.

(٢) انظر: السرخسي: ١/ ٢٣٧ ـ ٢٤١؛ والهداية مع فتح القدير: ٣/ ٣٤٤.

يدركُ به أسرارَ تلك اللغة وطرق بيانها وإشاراتها[1]، ومن أمثلة دلالة الإشارة في القانون ما يلي:

أولاً ـ جاء في المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات: لا يجوز تحريكُ دعوى الزنى ضدَّ أيٍّ من الزوجين، أو اتّخاذ أي إجراء فيها، إلَّا بناء على شكوى الزوج الآخر.

ولا تقبلُ الشكوى في الأحوال التالية:

أ ـ إذا قُدِّمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتَّصل فيه علم الشاكي بالجريمة.

ب ـ إذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية، بالرّغم من اتِّصال علمه بالجريمة.

جـ ـ إذا ثبت أنَّ الزنى تمَّ برضا الشاكي[2].

فقد دلَّت هذه المادةُ بعبارة النص على أمرين؛ هما:

١ ـ عدم جواز تحريك دعوى الزنى ضدَّ الزاني من أحد الزوجين إلا بشكوى من الزوج الآخر.

٢ ـ ردُّ الشكوى بتقادم العلم بالزنى، أو ثبوت رضا الشاكي بالزنى.

وتدلُّ المادة أيضاً من طريق إشارة النصّ بالدلالة الالتزامية، على أن زنى أحد الزوجين لا يعتبر من الجرائم العامة ـ كما هي نظرة الفقه الإسلامي إليه ـ وإنما هو جناية من الزاني على زوجه، ولهذا فإن المجني عليه له الحقُّ في إسقاط الدعوى.

ثانياً ـ جاء في المادة (١٠٧٠) في القانون المدني العراقي: «الكلُّ شريكٍ

---

(١) انظر أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة في أصوله، ص ١٣٥.

(٢) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) السنة (١٩٦٩م)؛ وانظر: مصادر التشريع الإسلامي، ص ٣٠٣.

أن يطالب بقسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نصٍّ أو شرطٍ، ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمة إلى أجلٍ يجاوز خمس سنين، فإذا اتَّفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدةً أطول، أو مدةً غير معينة، فلا يكون الاتِّفاق معتبراً إلا لمدَّة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حقِّ الشريك، وفي حق من يخلفه».

وقد دلَّت هذه المادة من طريق الإشارة على أنَّ هذه الشركة لا تنفسخ بموت أحد الشركاء، ومثل هذا ورد في المادة (١٠٧١) و (١٠٧٢)[١].

ثالثاً: دلالة النصّ:

هي دلالة النصّ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه؛ لاشتراكها في علة، يفهم كلُّ عارفٍ باللغة فهماً متبادراً لا يحتاج إلى تأمُّل وبحث أنها مناط غير الحكم وعلته، وفي هذا يقول عبد العزيز البخاريُّ: «دلالة النصّ هي فهم غير المنطوق من المنطوق بسياق الكلام ومقصوده».

ويقول البزدويُّ: «وأما الثابت بدلالة النص، فما ثبت بمعنى النصِّ لغةً، لا اجتهاداً، ولا استنباطاً»[٢].

وتسمَّى هذه الدلالة: (فحوى الخطاب) أي: مقصده ومرماه، كما تسمى (مفهوم الموافقة)؛ موافقة حكم المسكوت عنه لحكم المنطوق به في علة الحكم، وقد أدخل بعضُ الأصوليين هذه الدلالة في القياس، وخصَّها باسم (القياس الجلي)، أو (القياس الأولى)[٣].

ومن أمثلة هذه الدلالة: ما ورد بشأن الوالدين في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾[٤] [الإسراء: ٢٣]، فقد دلَّ هذا

---

(١) القانون المدني العراقي.

(٢) كشف الأسرار: ١/ ٧٣؛

(٣) راجع: التلويح: ١/ ١٣٣.

(٤) وانظر: الإحكام، للآمدي: ٣/ ٩٣.

النصُّ بعبارته على أنه يحرم على الولد أن يتأفّف أو يتضجر من والديه، ودلَّ بدلالة النصّ على أنه يحرم عليه أن يضربهما؛ لأن مناط الحكم في المنطوق هو الأذى، وهو أمر يفهمه كلُّ عارف باللغة، وهذا المناط يفهم منه النهيُ عن الضرب؛ لتحقق الأذى بطريق الأولى(١).

ومن الأمثلة أيضاً: قوله تعالى في المحافظة على أموال اليتامى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]، فقد دلَّ هذا النصُّ بعبارته على تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً، وكل عارف باللغة يعلم أنَّ مناط الحكم هو العدوان، فيفهم من النص النهي عن إحراق مال اليتيم وإغراقه، وغير ذلك من أنواع التعدّي؛ لتحقق المعنى الذي من أجله جرى النهي عن الأكل في هذه الحالات، بصورة متساوية.

وفي سياق التأمُّل فيما يدعو إلى أن يكون للنصِّ فحوى: يبدو أنَّ ذلك يوفِّر الصياغةَ الجيدةَ للعبارة، ممَّا يبعدها عن الحشو والتطويل، بذكر ما يفهم بطريق الأولى، ذلك أنَّ النصَّ على حظر التأفيف مثلاً لا يبقى معه داعٍ لأن ينصَّ على أنواع الإيذاء الأخرى وتعدادها، كما أنَّ النصَّ على الاستفادة من ظرف مخفِّف يجعل الجناية جنحةً في القتل، لا يذر داعياً لأن ينصَّ على ما دون القتل؛ من قطع عضو، أو ضرب مبرِّح، أو إحداث عاهة مستديمة؛ إذ إنَّ ذلك مفهومٌ من باب أولى، والنصُّ عليه يعتبر عيباً في الصياغة من حيث كونُه حشواً وتطويلاً.

ويبدو هذا بالتأمل في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات؛ إذ تنصُّ على أنه: «يعاقب بالحبس مدةً لا تزيد على ثلاث سنوات مَن فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبُّسِها بالزنى، أو وجودها في فراش واحد مع

(١) راجع: أصول السرخسي: ١/ ٢٤٢؛ وشفاء الغليل، ص ٥٢.

شريكها، فقتلهما أو قتل أحدهما، أو اعتدى عليهما، أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت، أو إلى عاهة مستديمة»[1]. فعبارة اعتدى عليهما... إلخ تعتبر من باب الحشو والتطويل، وحذفها لا يخلُّ بالمعنى؛ إذ المعنى الذي دلَّت عليه، تدلُّ عليه العبارة الباقية بطريق الأولى، ذلك أن إحداث عاهة مستديمة أولى من القتل بالتخفيف، بجعله جنحةً لا جنايةً.

رابعاً: دلالة الاقتضاء:

هي دلالة النصِّ على مسكوت عنه، يتوقَّف صدقُ الكلام أو استقامةُ معناه على تقديره، وفي هذا يقول البخاريُّ: «هو جعل غير المنطوق منطوقاً لتصحيح المنطوق»[2].

ومن خاصية هذه الدلالة: أنَّ صيغة النصِّ لا تدلُّ على المقتضى، ولكنَّ صحة النص، واستقامة معناه، هي التي اقتضت ـ أي: طلبت ـ هذا النوع من الدلالة، فالحامل على الزيادة، وهو صيانة الكلام عن اللغو هو المقتضي، والمزيد هو المقتضى، والدلالة على أنَّ النصَّ لا يصحُّ، ولا يصدق، إلا بالزيادة ـ أو طلب الزيادة ـ هو الاقتضاء.

مثال ذلك: قول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**»[3]. فالمعنى الذي دلَّت عليه عبارةُ النصِّ هو رفع الفعل إذا وقع خطأً أو نسياناً أو إكراهاً، وهذا غير صادق؛ إذ إن الأحداثَ بعد وقوعها محال رفعها، سواء وقعت خطأً أو قصداً، نسياناً أو تذكُّراً، إكراهاً أو رضاً، فصدق النصّ يقتضي تقديرَ كلمة (حكم) أو (إثم)، فيكون المعنى رفعَ حكم الخطأ أو إثمه.

---

(١) قانون العقوبات العراقي، رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩م).

(٢) كشف الأسرار: ١/ ٧٦.

(٣) انظر: فيض القدير: ٤/ ٣٤؛ وتخريج الفروع على الأصول، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح، ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

ومن ذلك أيضاً: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، فإن صحة النص تقتضي تقدير: أكلها، أو: الانتفاع بها؛ لأن الأحكام تتعلَّق بالأفعال والأحداث، لا بالذوات.

ومثله: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، فإنه يدلُّ بالاقتضاء على مقدرٍ؛ هو النكاح.

• المقتضى بين العموم والخصوص:

إذا دلَّ النصُّ على مسكوت عنه لا يستقيم الكلام إلا بتقديره، وتعيَّن ذلك المقدر، سواء كان خاصّاً أو عامّاً، وجب تقديره بصرف النظر عن عمومه أو خصوصه كما في: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، فالمقدر هو لفظ (النكاح)، وكما في: ﴿وَسْـَٔلِ الْقَرْيَةَ﴾ فالمقدر لفظ (أهل).

واختلف الأصوليون، فيما لو كان المقام يحتمل العموم والخصوص، أيقدر عامّاً أو خاصّاً؟.

فذهب بعضهم ومنهم الحنفية إلى أنه يقدر خاصّاً؛ لأن التقدير إنما كان للضرورة، والضرورة تقدَّر بقدرها، وهي تندفع بتقدير الخاصّ، فلا يزاد عليه، ولذا اشتهرَ على ألسنتهم: المقتضى لا عموم له.

ذهب البعضُ الآخر ومنهم الشافعية إلى أنه يقدر عامّاً؛ بحجة أنَّ تقدير العام أقرب إلى العرف اللغوي من تقدير الخاصّ.

وتظهر آثار الاختلاف في مثل قوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» فيحتمل هنا تقديرُ لفظ (حكم)، وهو عامٌّ لشمول جميع الآثار، و(إثم) وهو خاصّ.

فالشافعيةُ وفريقٌ غيرهم يقدرون كلمة: (حكم) فيشمل المرفوعُ جميعَ الأحكام، والآثار، دنيويةً أو أخرويةً، بمعنى أنه لا إثم، ولا ضمان، ولا

فساد، ولا انعقاد، في هذه الأحوال الثلاث، فإن ثبت حكم دنيويٌّ في بعضها، كوجوب الديَة في القتل الخطأ، فهو بدليل آخر يكون مخصِّصاً لهذا العموم، وقد استندوا إلى أنَّ المتبادرَ من نصِّ الحديث هو نفي الحقيقة، وهو عينُ الخطأ والنسيان والإكراه، ولما كان ذلك متعذّراً، وجبَ حملُ الكلام على أقرب مجاز ملائم، وهو نفي جميع الآثار دنيويةً وأخرويةً.

أما الحنفية ومن معهم؛ فإنَّهم يقدرون لفظ: (إثم)، فيكون معنى الحديث عندهم: رفع عن الأمة إثم الخطأ . . . إلخ؛ لأنه هو المجمع على رفعه، وبه تندفع الضرورة، فتقدير ما يعمُّ غيره تقدير لغير حاجة، وعلى هذا فجميعُ الأحكام من ضمان أو صحة أو فساد أو انعقاد لا ترتفع في هذه الحالات الثلاث إلا بدليل آخر[١].

وقد كان هذا الاختلاف أساساً في تفاوت وجهات النظر في طلاق المكره:

فجمهور الفقهاء، ذهبوا إلى عدم وقوع طلاق المكره، استناداً إلى رفع الحكم الإكراه الشامل لجميع الآثار، بينما ذهب الحنفية إلى الوقوع، انطلاقاً من تقدير الإثم في النصِّ، وهو لا يشمل الآثار الأخرى، بل يعتدُّ بها[٢].

وقد أخذت أغلبُ قوانين الأحوال الشخصية في الأقطار العربية برأي جمهور الفقهاء، القاضي بعدم الوقوع؛ فقد نصَّت المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م) على أنه:

«لا يقع طلاقُ الأشخاص الآتي بيانهم:

---

(١) انظر: مختصر المنتهى وحواشيه: ٢/ ١١٥، وما بعدها؛ وكشف الأسرار على البزدوي: ٢/ ٢٣٧؛ وأصول السرخسي: ١/ ٢٤٨.

(٢) انظر المغني، لابن قدامة: ٧/ ١١٨ ـ ١١٩؛ والدسوقي على الشرح الكبير: ٢/ ٣٦٧؛ والهداية: ١/ ١٦٧.

١ ـ السكران، والمجنون، والمعتوه، والمكرَه، ومن كان فاقدَ التمييز من غضب، أو مصيبة مفاجئة، أو كبر، أو مرض.

٢ ـ المريض في مرض الموت، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك، إذا مات في ذلك المرض، أو تلك الحالة، وترثه زوجته».

* * *

المطلب الثاني
مسلك المتكلِّمين في التقسيم

لقد سلكَ الأصوليونَ من المتكلمين منهجاً خاصّاً بهم في تقسيم دلالات النصوص، عمادُه ملاحظةُ ارتباط الدلالة بصريح اللفظ، ومحلّ النطق، أو عدم ارتباطها به، من أجل ذلك قسَّموا دلالة النصّ على المعنى إلى قسمين:

الأول: دلالةُ المنظوم: وهي دلالة صريح اللفظ على تمام معناه الاصطلاحي، أو على جزئه، وتسمَّى دلالة المنطوق، وقد عرَّف الآمديُّ المنطوق، بأنه: «ما فهم من دلالة اللفظ قطعاً في محل النطق»[1].

الثاني: دلالةُ غير المنظوم: وهي دلالة النصّ، لا بصريحه على معنى ما، وعرّفه الآمديُّ بأنه: «ما دلالته لا بصريح صيغته ووضعه»[2].

وقد قسَّموا دلالةَ غير المنظوم إلى أربعة أنواع؛ ذلك أنَّ هذا المدلول لا يخلو: إمّا أن يكون مقصوداً للمتكلم، أو غير مقصود، فإن كان مقصوداً، فلا يخلو: إما أن يتوقف صدقُ المتكلم أو صحّة الملفوظ به عليه، أو لا يتوقف.

فإن توقف، فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة الاقتضاء، وإن لم يتوقف، فلا يخلو: إما أن لا يكون مفهوماً في محل تناوله اللفظ نطقاً، أو لا؛ فإن كان مفهوماً في محلٍّ تناوله اللفظ نطقاً، فتسمَّى دلالتُه دلالةَ التنبيه والإيماء،

---

(١) الإحكام: ٢/ ٩٣.
(٢) المصدر السابق: ٣/ ٩٠.

وإن لم يكن مفهوماً في محلٍّ تناوله اللفظ نطقاً، تسمَّى دلالته دلالة المفهوم، سواء كان المفهوم موافقاً أو مخالفاً.

أمَّا إذا كان مدلولهُ غيرَ مقصود للمتكلّم، فدلالة اللفظ عليه تسمَّى دلالة الإشارة، فالأنواع الأربعة إذاً هي:

١ ـ دلالة الاقتضاء.

٢ ـ دلالة التنبيه والإيماء.

٣ ـ دلالة الإشارة.

٤ ـ دلالة المفهوم[١].

والتأمل في المباحث المطولة التي عقدها الأصوليون لهذه الدلالات، يتَّضح أنهم لم يُغْفِلوا أيَّ نوع من أنواع الدلالات التي راعاها الحنفية، وزادوا عليهم اعتبارَ طريق من طرق الدلالة والاعتماد عليه في الاستنباط؛ سمَّوه: مفهوم المخالفة، بينما رأى الحنفية ـ على تفصيلٍ سنبينه ـ عدمَ الاعتداد به، وعدمَ صحة استنباط الأحكام منه، وبنائها عليه[٢].

وفي هذا يقول البخاريُّ: «واعلم أنَّ عامةَ الأصوليين من أصحاب الشافعي ـ أي: المتكلمين ـ قسَّموا دلالةَ اللفظ إلى: منطوق ومفهوم، وقالوا: دلالة المنطوق ما دلَّ عليه اللفظ في محلِّ النطق، وجعلوا ما سميناه: عبارةً وإشارةً واقتضاءً من هذا القبيل، وقالوا: دلالةُ المفهوم ما دلَّ عليه اللفظ لا في محل النطق، ثم قسَّموا المفهوم إلى مفهوم موافقة، وهو أن يكون المسكوت عنه موافقاً في الحكم للمنطوق به، ويسمونه فحوى الخطاب أيضاً، وهو الذي سميناه: دلالة النص، وإلى مفهوم مخالفة، وهو أن يكون المسكوتُ

---

(١) انظر: الإحكام، للآمدي: ٣/ ٩٠، والعضد على ابن الحاجب: ٢/ ١٧١ ـ ١٧٢.

(٢) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٤٢٣.

عنه مخالفاً للمنطوق به في الحكم[١]، وما دمنا قد بحثنا ـ فيما سبق ـ طرقَ الدلالة عند الحنفية، وما دامت مضامينها مشتركةً بينهم وبين المتكلمين، فإنه لا داعي إلى تكرار بحثها وعرضها هنا.

بل سنقصر البحثَ على مفهوم المخالفة، فإنه الموضوع الذي دار فيه النزاع، وتفاوتت فيه الأنظار.

● مفهوم المخالفة:

هو دلالةُ اللفظ لا في محل النطق على ثبوت نقيض الحكم المذكور للمسكوت عنه، ويسمَّى دليلَ الخطاب؛ لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب دلَّ عليه[٢].

وقد عرَّفه الآمديُّ بأنه: ما يكون مدلول اللفظ في محلِّ السكوت، مخالفاً لمدلوله في محل النطق[٣].

وقد قسَّمه الأصوليون إلى أقسام، ترجع في جملتها إلى خمسة[٤]:

الأول: مفهوم الصفة: ونعني بالصفة ما قابل الذات، فتشمل الصفةَ النحوية وغيرها، وذلك كما في قول النبي ﷺ: «في الغنم السائمة زكاة»[٥].

الثاني: مفهوم الشرط: كقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

---

(١) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٢٥٣؛ وراجع: الدكتور أديب صالح، في تفسير النصوص، ص ٤٣٧، وما بعدها.
(٢) انظر: المحلى على جمع الجوامع: ١/ ٢٤.
(٣) انظر: الإحكام: ٣/ ٩٩.
(٤) انظر: المصدر السابق نفسه؛ والعضد على ابن الحاجب: ٢/ ١٧٣، وما بعدها.
(٥) انظر: فتح الباري: ٣/ ٢٠٦؛ والبيهقي: ٤/ ١٠٠؛ والمحلى: ٦/ ٤٦.

الثالث: مفهوم الغاية: كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

الرابع: مفهوم العدد: ويرد في كل حكم علِّق بعدد خاص، كتخصيص حدِّ القذف بثمانين.

الخامس: مفهوم اللقب: ونعني باللقب الاسمَ الجامدَ، وذلك كتخصيص الأشياء الستة في الذكر بتحريم الربا.

أولاً: آراء الأصوليين في الاحتجاج به:

اتَّفق الأصوليون إلا شواذَّ[1] على عدم الاحتجاج بمفهوم اللقب؛ إذ لا يلزم من تسمية ستَّة أصناف يجري فيها الربا، أن لا يكون الربا في غيرها، ولا يلزم من قول القائل: محمد رسول الله، أن لا يكون غيره رسولاً، كما اتَّفقوا على الاحتجاج بباقي أقسام مفهوم المخالفة في غير الأدلة الشرعية، وذلك كعقود المتعاقدين وشروط الواقفين[2].

واختلفوا في الاحتجاج بهذه الأقسام في النصوص الشرعية:

فذهب الجمهورُ إلى الاحتجاج به، فكلُّ نصٍّ ورد مقيّداً بشرط أو عدد أو صفة، أو مغيّاً بغاية؛ يكون حجةً على ثبوت حكمه في الواقعة التي ورد فيها النصّ، كما يكون حجةً على ثبوت نقيض هذا الحكم إن عدم القيد أو الغاية، ويسمَّى الأول منطوقَ النصّ، والثاني مفهومَه المخالف، فالنص الذي يرد بهذه الصورة يثبت به حكمان: حكم من مراعاة القيد صفةً أو شرطاً أو عدداً أو غايةً، ونقيض الحكم من مراعاة فقد ذلك القيد.

---

(١) بينهم الآمديُّ، وأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، والدقاق؛ انظر الإحكام: ٣/ ١٣٧.

(٢) خالف في هذا أبو بكر الجصَّاص ـ من متقدمي الأصوليين من الحنفية ـ اقتداءً بشيخه الكرخي، حيث لم يفرِّق في عدم الأخذ بمفهوم المخالفة بين الأدلة الشرعية والعقود والشروط؛ انظر: أصوله: ١/ ٧٤٩، مخطوطة دار الكتب بالقاهرة رقم (١٦١) أصول.

وقد استندوا فيما رأوه إلى أنَّ المتبادر في الأساليب العربية، والمتَّفق مع المنطق البياني السليم، هو أنَّ تقييد الحكم بوصف أو شرط أو عدد أو غاية، يدلُّ على إثبات نقيض هذا الحكم عند عدم هذا القيد، وبدون ذلك يكون وجودُ القيد عبثاً لا فائدة منه، ومعلوم أنَّ كلامَ المشرع منزَّهٌ عن ذلك.

ومما يدلُّ على التبادر أنَّ يعلى بن أمية، قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ما بالنا نقصر من الصلاة وقد أمنا، وقد قال الله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١]؟ فلم ينكر عليه عمر، بل قال: لقد عجبتُ مما عجبتَ منه، فسألت النبيَّ ﷺ عن ذلك، فقال لي: «هي صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته»، فيعلى بن أمية، وعمر بن الخطاب ـ وهما عربيان ـ فهما أنهم إن لم يخافوا الفتنة، لا يقصرون الصلاة، والرسول ﷺ لم يخطِّئ عمرَ في فهمه، بل أقرَّه عليه، وأخبره أن الله تعالى وسَّع عليهم في حالة الأمن أيضاً[١].

وذهب الحنفيةُ إلى أنَّ النصَّ المقيَّد بما ذكرناه، لا يدلُّ إلا على ثبوت منطوقه، أمَّا الحكم عند فقد القيد فمسكوتٌ عنه، وعلى الفقيه أن يبحث عنه في مظانه، فإذا لم يجدْه حكم بالبراءة الأصلية.

وقد ردُّوا على ما استند إليه الجمهور، بأنه ليس مطرداً في كلِّ الأساليب العربية أنه إذا قُيِّدَ النَّصُّ بقيد يفيد نقيض حكمه عند عدم ذلك القيد[٢].

وزادوا بأن طرقَ دلالة اللفظ على المعنى محصورةٌ في الأنواع الأربعة السابقة، ونفي حكم المنطوق عن المسكوت لا يعرف بطريق منها، فلا يكون مدلولاً للفظ، ولو جعلناه مدلولاً له لكان هذا إما من طريق العقل، ولا مجال

---

(١) انظر: الإحكام، للآمدي: ٣/ ٧١١، والحديث رواه مسلم، انظرهُ بشرح النووي: ٥/ ١٩٦؛ ومشكاة المصابيح: ١/ ٤٢١.
(٢) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

له في دلالة الألفاظ على المعاني، لأن طريقَها الوضع، وإما من طريق النقل بالتواتر أو ما يجرى مجراه، وهو غير حاصل ولا سبيل إليه، والآحاد لا يفيد غيرَ الظن، وهو غير معتبر؛ لأن الحكم على لغة ينزل عليها كلام المشرِّع بقول الآحاد مع جواز الخطأ والغلط؛ ممتنع[1].

وأيّاً ما كان أمرُ الأدلة ومناقشتها والردُّ عليها، فإنه بالنظرة إلى الشروط التي وضعها القائلون بمفهوم المخالفة، لبناء الأحكام على مقتضاه، يتَّضِح أنَّ وجهاتِ النظر متقاربةٌ، وأن ثمرةَ الخلاف قليلةُ الشأن، هينة الخطر.

ثانياً: شروطُ الأخذ بمفهوم المخالفة:

وضعَ القائلون بمفهوم المخالفة شروطاً لاعتباره طريقاً من طرق الدلالة على الحكم، أهمُّها ما يلي:

١ ـ أن لا يتعارض حكمُ المسكوت المخالف مع منطوق دليل آخر، فإن وجد هذا التعارض رُجِّح حكمُ المنطوق، وأهمل مفهومُ المخالفة؛ وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فإن هذا النصَّ يفيد بمفهوم المخالفة أنَّ الرجل لا يقتل بالمرأة، لكنَّ الفقهاء جميعاً لم يأخذوا بمفهوم المخالفة هذا؛ لأنه معارض بمنطوق قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وبما ورد في ذلك من السنة الصحيحة[2].

٢ ـ أن لا يكون للقيد الوارد مع النص فائدةٌ أخرى غير إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت، كأن يكون القيدُ خرجَ مخرجَ الغالب، أو كان اتفاقيّاً، أو جاء للترغيب أو الترهيب، أو غير ذلك، كما في قوله تعالى:

---

(١) المصدر السابق؛ وانظر: إحكام الآمدي: ٣/ ١١٥ ـ ١١٦؛ وأصول السرخسي: ١/ ٢٥٥.

(٢) انظر: نيل الأوطار: ٧/ ١٦٠، وما بعدها.

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠] فاعتبار مفهوم المخالفة في هذا النصّ، يؤدي إلى أنَّ الربا الخالي عن المضاعفة غير محرَّم، لكنَّ هذا غيرُ مراد؛ لأن وصفت الربا بالأضعاف المضاعفة لم يأتِ ليكون قيداً يفيد إثبات الحكم للمنطوق بوجوده، ونقيض الحكم للمسكوت عند عدمه، بل جاء ليصوِّر ما كان عليه الواقع في الجاهلية من الزيادة على رأس المال، ومضاعفة هذه الزيادة سنةً بعد سنة، إلى أن يتمّ استئصال مال الغريم، وإحداث الفوارق الكبيرة الجائرة في المجتمع، فهذا القيد يفيد التنفير مما كانوا قد تعارفوه، وجرى تعاملهم به، والتشنيع على من يأتي هذا النوعَ من التعامل.

ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، فإن الغالبَ كونُ الربائب في حجور أزواج أمهاتهن، فقيد به الحكم لذلك، ولا يختلف الحكم إن لم تكن الربيبةُ في الحجور[1].

وبمراعاة هذه الشروط قد يصلُ الجميع في النتيجة إلى حكم واحد، وإن اختلف مسلكهم فيه وطريقهم في الوصول إليه.

فالجميع متَّفقون على أنَّ الغنم غير السائمة لا زكاةَ فيها ـ غيرَ ما نقل عن الإمام مالك رحمه الله ـ.

لكنَّ القائلين بالمفهوم بَنوا عدمَ الوجوب على مفهوم المخالفة، أمَّا الذين لم يقولوا به؛ فإنهم بنوا عدمَ الوجوب على البراءة الأصلية.

ومهما يكن من أمر فإن وجاهة ما ذهب إليه الجمهور من القول بمفهوم المخالفة، مما لا يخفى بالنظرة الفاحصة، والتأمُّل الدقيق؛ إذ إن ذلك هو

---

(١) الإحكام، للآمدي: ٣/ ١٤٤.

الذي ينسجمُ مع طبيعة اللغة العربية، وما يؤديه الخطابُ فيها من معانٍ ودلالاتٍ.

وإذا كان هنالك موقفٌ للحنفية تجاهَ الأخذ بمفهوم المخالفة في النصوص الشرعية، مرجعُه التخوُّفُ من وقوع الخطأ في الأحكام الشرعية نتيجةً لهذا الأخذ، أو الخوف من تحميل نصوص الشرع ما لم تتحمله، أو لم يكن مقصوداً لها، فإن هذا الموقف لا ينبغي أن يكون موجوداً في نطاق النصوص القانونية، وإن المتتبع لما كتبه شرَّاحُ القانون، ولما اعتمدتْهُ المؤسسات القضائية والتشريعية، ليجد اعتماداً تامّاً على مفهوم المخالفة في تفسير النصوص، أو استنباط الأحكام من ثناياها.

فمن يقرأ نصَّ المادة (٧٨٦) ف (١) من القانون المدني العراقي، لا يسعُهُ إلا أن يستنبط منها حكمين: الأول بمقتضى عبارة النصّ، والثاني بمقتضى مفهوم المخالفة، ذلك أنه ورد فيها: «إذا انتقلت ملكيةُ المأجور إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجارُ نافذاً في حقه إذا لم يكن له تأريخٌ ثابتٌ، سابقٌ على التصرُّف الذي ترتَّب عليه انتقال الملكية»، فبمفهوم المخالفة يستنبط أنَّ الإيجار الذي له تأريخ ثابت سابق على التصرف الناقل لملكية العين المؤجرة؛ ينفذ في حقِّ المالك الجديد.

ومن ذلك: المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي: إذ نصَّت على أنه: «لا يجوز الطعنُ بالصورية في التصرُّفات الواقعة على العقار، بعد تسجيلها في دائرة (الطابو)، فبمفهوم المخالفة نحكم بجواز الطعن بالصورية، قبلَ التسجيل في دائرة السجل العقاري».

ومن ذلك: المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي، إذ نصَّت على أنه: «لا يسأل جزائيّاً من كان وقتَ ارتكاب الجريمة فاقدَ الإدراك، أو الإرادة، لجنون أو عاهة في العقل، بسبب كونه في حالة سكر، أو تخدير، نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً، أو على غير علم منه بها».

فيدل النصُّ بمفهومه المخالف على أنه يسأل مدنيّاً، وأنه يسأل جزائيّاً إذا تناول المسكر أو المخدر عالماً بحقيقته، أو مختاراً لتناوله.

ومثلُ هذا كثير جدّاً في نصوص القوانين على اختلاف موضوعاتها.

* * *

المبحث الثالث
في الألفاظ
من حيث ما تشتمل عليه وصفتُه

تنقسم الألفاظ من حيث ما تشتمل عليه: إلى عامٍّ، وخاصٍّ، ومشترك، ذلك أن اللفظ، إن وضع لمدلول واحد، أو لكثير محصور، فهو الخاصُّ، وإن وضع لمدلول متعدِّد بوضع واحد في سبيل الشمول، والاستغراق، لا الحصر، فهو العامُّ، وإن وضع لكثير بوضع متعدِّد، فهو المشترك.

وتنقسم من حيث أوصافُ ما يشتمل عليه النصُّ إلى: مطلق ومقيد؛ ذلك أن اللفظ إن دلَّ على فرد شائع في جنسه بدون قيد فهو المطلق، وإن دلَّ مع قيد يقلِّل من شيوعه فهو المقيد.

وستتناول في هذا المبحث الألفاظَ والنصوصَ باعتبار هاتين الحيثيتين، في مطلبين: الأول في الخاصِّ والعامِّ والمشترك، والثاني: في المطلق والمقيد.

* * *

المطلب الأول
الخاص، والعام، والمشترك

أولاً: الخاص:

عرَّفه أبو الحسين البصريُّ، بأنّه: «ما وضع لشيء واحد»[١]، سواءٌ أكان واحداً بالشخص كمحمد، أم بالنوع كإنسان، أم بالجنس كحيوان، أم بالاعتبار كأسماء الأعداد؛ نحو اثنين وثلاثة وعشرة ومئة، وإنما كان اللفظ الموضوع للجنس أو للنوع من قبيل الخاصّ ـ مع أن للجنس أنواعاً عدة، وللنوع أفراداً كثيرين ـ نظراً إلى الحقيقة التي وضع لها اللفظ، وهي واحدة لا تعدُّدَ فيها، وكذلك أسماء الأعداد؛ فإنَّ المعنى الموضوع له اللفظ وإن كان متعدّداً إلا أنه يعتبر واحداً لكونه محصوراً بدلالة اللفظ نفسه، لا بدلالة شيء آخر.

ولقد رأى بعضُ الكاتبين «أن اعتبار أسماء الأعداد من قبيل الواحد لا يخلو من ضعف؛ ذلك لأن الذين جنحوا إلى هذا ذهبوا إلى أنه واحد بالنوع، ولا شكَّ أن الواحد بالنوع كإنسان مثلاً يطلق على كلٍّ فرد من أفراده بانفراد؛ إذ النوع: هو المقول على كثيرين متّفقين بالحقائق في جواب: ما هو؟»[٢] وهذا لا يستقيم في الأعداد.

---

(١) انظر: المعتمد: ١/٢٥١.

(٢) انظر: الخبيصي على تهذيب المنطق؛ وانظر: التحقيقات العلمية الأصيلة، للدكتور عمر عبد العزيز في رسالته للدكتوراه، مباحث التخصيص، ص ١٨ ـ ٢٣.

لذلك فإن المختارَ تعريفُ الخاصِّ بأنه: «لفظ وضع لمعنى واحد على سبيل الانفراد، أو لكثير محصور»[١].

● وحكم اللفظ الخاصّ: أنه يتناول مدلولَه قطعاً، ويدلُّ عليه دلالةً قطعيّةً[٢].

والمراد بالقطع هنا: معناه العامُّ الذي يشمل القطعَ بالمعنى الأخصّ، وهو ما لا يحتمل غيرَه أبداً، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]، والقطع بالمعنى الأعم، وهو ما لا يحتمل غيره احتمالاً ناشئاً عن دليل، أما الاحتمال الناشئ عن غير دليل كما في احتمال النصّ للمجاز مثلاً، فإنه لا يقدح في القطعية؛ لأنه لم ينشأ عن دليل، فلا اعتداد به[٣].

فأيُّ نصٍّ ورد بلفظ خاصٍّ دلَّ دلالة قطعية على معناه الذي وضع له، ما لم يوجد دليل على صرفه عن معناه وإرادة معنى آخر منه.

فقوله تعالى في كفارة اليمين: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، يدلُّ على وجوب صوم الثلاثة دون زيادةٍ أو نقصان؛ لأنَّ لفظ الثلاثة خاصٌّ، فيكون حجةً قطعيّةً فيما دلَّ عليه، وقوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ من الخاصِّ، وهو قطعيٌّ وإن كان هناك احتمال المجاز، لكنَّه لما كان بلا دليل فكأنه لم يكن.

وقول النبي ﷺ: «في كل أربعين شاةٍ شاةٌ»[٤]، يدلُّ دلالةً قطعيةً على

---

(١) انظر: التوضيح: ١/ ٣٣.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/٧٩؛ وشرح المنار: ١/ ٢٠؛ وأصول السرخسي: ١/ ١٢٨.

(٣) انظر: في بيان أقوال الأصوليين في هذا: التلويح: ١/ ٤٠؛ ومسلم الثبوت: ١/ ١٦٥؛ ومباحث التخصيص، ص ٥ ـ ١٨.

(٤) من حديث طويل، رواه البخاري وغيره، انظر: مشكاة المصابيح: ١/ ٥٦٥ ـ ٥٦٧.

تقدير نصاب الزكاة في الغنم بأربعين، وعلى تقدير الواجب بواحدة من غير احتمال زيادة ولا نقصان في التقديرين؛ لأنه من قبيل الخاصّ.

ولقد وجدنا بعضَ الفقهاء يتَّخذون من قطعيّة الخاصّ في الدلالة سنداً يؤيدون به وجهةَ نظرهم في بعض المسائل الخلافية، ويبطلون ما ذهب إليه مخالفوهم.

مثال ذلك: ما وقع من خلاف في عدَّة المطلقة الحائل، إذا كانت من ذوات الحيض، بناءً على الاختلاف في المراد من القروء الوارد في الآية: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

فالحنفية ذهبوا إلى أن المراد من القروء: الحيضات، والجمهور ذهبوا إلى أن المراد من القروء: الأطهار[١].

وقد استدلَّ الحنفيةُ على ما ذهبوا إليه ـ في جملة أدلتهم ـ بقاعدة قطعيَّة الخاصّ في الدلالة، ذلك أنَّ (ثلاثة) في الآية خاصٌّ، والوفاء بمقتضاه يحملنا على إرادة الحيض من القرء؛ لأن الطلاق المشروع هو ما يكون في الطهر، فإذا اعتدَّت بالحيضات تنتهي عدَّتها بانتهاء الحيضة الثالثة، فتكون قد اعتدَّت بثلاثة قروء كاملة بلا زيادة ولا نقصان، وهذا هو الموافق لموجب دلالة الخاصّ، أما إذا أريد من القرء الطهر كما ذهب إليه الفريق الآخر، فإنه لا يخلو الأمر: إما أن يحتسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق من العدة، أم لا، وكلا الحالين يؤدِّي إلى مخالفة موجب الخاص، إذ على التقدير الأول تكون العدةُ طهرين وبعضاً، فيحصل نقصٌ عن الثلاثة، وعلى التقدير الثاني تكون العدة ثلاثة أطهار وبعضاً، فتزيد عن الثلاثة، إلى غير ذلك من الأمثلة التي ذكرها البزدوي، وغيره من الأصوليين[٢].

---

(١) أنظر: بدائع الصنائع: ٣/ ١٩٣؛ والمغني، لابن قدامة: ٧/ ٤٥٢؛ والمهذب: ٢/ ١٤٣.

(٢) انظر: أصوله مع كشف الأسرار: ١/ ٨٠ ـ ٩٩؛ والتوضيح: ١/ ٣٥، وما بعدها؛ وانظر: مباحث التخصيص، للدكتور عمر عبد العزيز، ص ٢٤، وما بعدها.

ثانياً: العامّ:

عرَّفه الأصوليون، بأنه: «كلمة تستغرق الصالحَ لها بلا حصر»[١]، أو هو: «اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً لكثير غير محصور، على سبيل الاستغراق»[٢].

فخرج المشترك بقيد: «كون الوضع واحداً» لكون الوضع متعدداً فيه، وكذلك النكرات؛ نحو: رجل، فإنه عامٌّ على البدل، غيرُ عامٍّ على الجمع، فلا يتناوله حدُّ العامّ[٣].

وخرج الخاصُّ بقيد: «الكثير»؛ لكونه وضع لمعنى واحد، لا لكثير.

وخرج العدد بقيد: «غير محصور» فإن المئة مثلاً وضعت وضعاً واحداً لكثير، وهي تستغرق جميعَ ما يصلح لها، إلا أن هذا الكثير محصور.

ومعنى الاستغراق أن يتناول بحسب الدلالة ما يمكن أن يفيده دفعة، بحيث لا يخرج عما يفيده شيء، بل يندرج تحته كلُّ ما يصدق عليه من المعاني[٤].

ويراد بكون المعنى غيرَ محصور: أن لا يدلَّ اللفظ بنفسه على الحصر، بصرف النظر عن كون أفراده في نفس الأمور محصورين، فالسموات مثلاً: لفظ عام بالاتِّفاق، مع أنَّ أفراده محصورة في عدد معين، لكنَّ هذا الانحصارَ كان بدلالة الواقع، ولم يكن من نفس اللفظ، والعبرة في العموم لنفس اللفظ.

---

(١) انظر: أصول البزدوي: ١/٣٣؛ وجمع الجوامع: ١/٤٥٥.

(٢) انظر: أستاذنا المرحوم أبو زهرة، ص ١٤٩؛ وسلم الوصول، ص ١٤٥.

(٣) انظر: المعتمد: ١/٢٠٤.

(٤) يراد هنا: الاستغراق اللغوي، لا المرادف للفظ العام، فيندفع ما قد يرد من أنه تعريف الشيء بما يرادفه، انظر: جمع الجوامع: ١/٤٥٦.

١ ـ صيغُ العموم:

يرى علماءُ الأصول أن الألفاظَ الموضوعةَ للعموم هي بحسب الاستقراء ما يلي:

أ ـ **الجمع المعرَّف بأل**: مثل: قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٢٣]، وقوله: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ﴾ [النساء: ٧]، ومثل ما نصَّت عليه المادة (١١١٥) من القانون المدني: «الأرض التي تنكشف عنها البحيرات والأنهار تكون ملكاً خاصّاً للدولة»، فالبحيرات والأنهار جمعٌ معرَّف بـ (أل) التي تفيد الاستغراق، فتكون شاملةً لكلِّ بحيرة أو نهر، وهذا الجميع يفيد العمومَ عند التجرُّد من القرائن الدالة، على أن (أل) للعهد، فإذا وجدت فلا يكون من صيغ العموم.

ب ـ **الجمع المعرَّف بالإضافة**: كما في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، فأولادكم جمع مضاف يفيد العمومَ، فيشمل جميعَ الأولاد.

ج ـ **المفرد المعرَّف بـ (أل) الاستغراقية التي تخلفها كلُّ حقيقة**: وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٨٥]، وكما في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وكما في قول النبي ﷺ: **«مطل الغني ظلم»**[1]، فالبيع والربا والسارق والسارقة والغني، معرّف بـ (أل) الاستغراقية فيفيد العمومَ، فإذا قام دليلٌ على أنَّ (أل) للعهد أو لتعرُّف الماهية، فإنَّ المفرد المعرَّف بها لا يكون من العموم، كما في قوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝١٥ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزّمل: ١٥ ـ ١٦] وكما في قولهم: الفرس خير من الحمار، أي جنس الفرس خير من

---

(١) متفق عليه. انظر: مشكاة المصابيح: ١٠٩/٢.

جنس الحمار، فالتفضيل باعتبار الجنس والماهية، لا باعتبار استغراق الأفراد(١).

د ـ **النكرة في سياق النفي**: مثل: قول النبي ﷺ: «**لا وصية لوارث**»(٢). أو **في سياق النهي**، مثل: قوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ﴾ [الحجرات: ١١]. أو **في سياق الشرط**، مثل: قوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات:٦].

أمَّا النكرة في سياق الإثبات فإنها لا تعمُّ، ومرجع هذا أنَّ القائل إذا قال: رأيت رجلاً، فإنه أثبت الرؤية لواحد فقط، وبقي الباقي على الأصل وهو عدم الرؤية، فلا عموم، أما إذا قال: ما رأيت رجلاً، فإنَّ نفيَ الرؤية يعمُّ كلَّ رجل، ذلك أنَّه صرح بنفي رؤية رجل واحد، وبقي الباقي على أصله من عدم الرؤية.

فالعمومُ في النكرة إذا جاءت في سياق النفي، أو النهي، أو الشرط، ليس حقيقيّاً، وإنما هو مستفادٌ بطريق القرينة، وهذا معنى تقسيم العموم إلى أنه إما لغةً بنفسه، أو بقرينة(٣).

هـ ـ **أسماء الشرط**: مثل: قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ومثل: قوله تعالى: ﴿وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وكأن يقول القائل: أي شخص جاء فأكرمْه.

و ـ **الأسماء الموصولة**: مثلُ: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، ومثل: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

---

(١) انظر: مغني اللبيب: ١/ ٥٣؛ والإسنوي على المنهاج: ٢/ ٦٦.

(٢) انظر: الرسالة، ص ١٤٠؛ ونصب الراية: ٤/ ٤٠٣؛ وفيض القدير: ٦/ ٤٤٠.

(٣) انظر: المنهاج، بشرح الإسنوي: ٢/ ٦١، ٦٦ ـ ٦٧؛ وتفسير النصوص، ص ٥٨٤.

ز ـ لفظ (كل) و(جميع): فإنهما يدلّان على العموم لغةً بنفسيهما، فيما يدخلان عليه[١].

هذا، وإن صيغ العموم هي الغالبةُ والشائعةُ في الصياغة القانونية: ذلك أن من خصائص القاعدة القانونية، أن تكون عامةً تسري على جميع المخاطبين بها، فهي لا توضع لتسري على شخص بعينه، ولا على واقعة بعينها[٢].

٢ ـ حكم العامّ:

إذا ورد لفظٌ عامٌّ في نصوص الشريعة، ولم يقم دليل على وجود مخصِّص له، فإنَّ علماء الأصول اختلفوا في حكمه، أي: في صفة دلالته على ما يشتمل عليه، أهي دلالة قطعيّةٌ أم ظنيّةٌ؟.

فذهب جمهورُ الأصوليين إلى أن دلالة العام على جميع أفراده ظنية، وذهب أكثر الحنفية إلى أنها قطعيّة[٣].

استدلَّ الجمهور بأن أكثر ما ورد من ألفاظ العموم في النصوص التشريعية أريد به بعضُ أفراده، حتّى أصبحَ في حكم المثل قولهم: «ما من عامٍّ إلا وقد خُصِّص»، فإذا كان كلُّ لفظ عام يحتمل التخصيص، وإن هذا الاحتمال شائع وكثير، فإنه لا مساغَ للقول: إن دلالة العامّ على جميع أفراده قطعيةٌ، ذلك أن القطعية لا تكون إلا إذا خلت الألفاظ العامّة من احتمال التخصيص، لكنَّ خلوَّها من هذا الاحتمال باطلٌ[٤]؛ لقيام الاستقراء اللغوي

---

(١) انظر: أصول البزدوي: ٢/ ٩، والتوضيح: ١/ ٦٠.

(٢) انظر: مذكرتنا في المدخل لدراسة القانون والشريعة، ص ٨.

(٣) انظر: أصول البزدوي: ١/ ٢٩٤: والموافقات: ٣/ ١٤٩؛ وجمع الجوامع: ١/ ٤٦٤؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٢٦٦.

(٤) انظر: التقرير على التحرير: ١/ ٢٣٨.

على أن التخصيصَ يدخلُ كثيراً على ألفاظ العموم، فبطل المدّعى، وثبت نقيضُه.

واستدلَّ الحنفية بأنَّ اللفظَ العامَّ وضع لغةً لكثير غير محصور، فإذا أطلق هذا اللفظُ دلَّ على جميع الأفراد قطعاً، بكون العموم حقيقته، فيكون ثابتاً به قطعاً؛ لأن حقيقةَ الشيء ثابتةٌ بثبوته قطعاً، ما لم يقم الدليل على خلافها.

فصيغةُ العامِّ لا تنصرف عن العموم إلا بدليل، ولا دليلَ هنا؛ لأننا بصدد العام المجرَّد عن القرائن، ونظير هذا: اللفظ الخاصّ، فإن ما وضع له يثبت به على وجه القطع، ولا ينصرف إلى المجاز إلا عند قيام الدليل على ذلك[1].

فقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] يعمُّ كلَّ من يتوفَّى عنها زوجها، ويدلُّ عليه قطعاً، سواء كان ذلك قبلَ الدخول أم بعده، وسواء كانت حاملاً أم غيرَ حامل، فإذا قام مخصِّص لهذا العموم كانت دلالتُه على الباقي ظنيّةً، ولم يعتبروا الاستقراءَ أو احتمالَ التخصيص دليلاً يقدح في القطعية.

ومن يستعرض الأدلة التفصيلية لكلٍّ من الفريقين ويناقشها؛ يترجَّح له ما ذهب إليه الجمهورُ من كون دلالة العامّ ظنية؛ لأن كثرةَ تخصيص العمومات قائمةٌ وقويةٌ، ولهذا ذهب بعضُ العلماء إلى المنع من العمل بالعام قبلَ البحث عن المخصص[2].

ثمَّ إن الحنفيةَ اتَّفقوا مع الجمهور على ظنية دلالة العام المخصوص على بقية أفراده، وما ذلك إلا لاحتمال تخصيصه مرَّة أخرى، فإذا كان هذا

---

(١) انظر: السرخسي: ١/١٣٧؛ والتوضيح: ١/٤٠.

(٢) انظر: مباحث التخصيص، ص ١٥؛ والإسنوي على المنهاج: ٢/٩٢؛ وشرح التحرير: ٢/٢٠٩.

الاحتمال مؤدّياً إلى ظنيته، فليكن الاحتمالُ في العامّ الذي لم يخصَّ مؤدّياً إلى ظنيته أيضاً، وإذا صلح تخصيصُ عامٍّ معينٍ دليلاً ينشأ عنه احتمال تخصيصه مرّةً أخرى، فلتصلح كثرةُ تخصيصِ العمومات دليلاً ينشأ عنه احتمال تخصيص كلِّ عامّ(١).

٣ ـ ثمرةُ الخلاف في دلالة العام:

يترتَّب على اختلاف الحنفية والجمهور في أن دلالةَ العامّ قطعيةٌ أو ظنيةٌ: اختلافُهم في أمرين؛ لهما أهميةٌ كبيرةٌ في استنباط الأحكام:

الأولُ: الحكم بالتعارض بين العامّ والخاصّ إذا اختلف حكمُهما؛ بأن يوجد نصّان أحدهما عامٌّ والآخر خاصٌّ، ودلَّ كلٌّ منهما على حكمٍ في مسألة معينة يخالف ما دلَّ عليه الآخر:

فالحنفية يحكمون بالتعارض بين النصين؛ لتساويهما في القوة، لأن كلّاً منهما قطعيٌّ الدلالة على معناه الموضوع له عندهم.

والجمهورُ لا يحكمون بالتعارض بينهما؛ لعدم التساوي، فالعامُّ ظنيُّ الدلالة، والخاصُّ قطعيُّها، ولا تعارضَ بين القطعيِّ والظنيِّ، بل يعمل بالخاص لكونه أقوى من العام في الدلالة.

الثاني: تخصيصُ اللفظ العامّ الوارد في الكتاب أو في السنة، متواترةً أو مشهورةً، بخبر الواحد أو القياس:

فالحنفيةُ لا يجيزون هذا التخصيصَ إذا كان أول تخصيص؛ لأنَّ خبرَ الواحد ظنيٌّ الثبوت، والقياس ظنيُّ الدلالة، والظنيُّ لا يقوى على تخصيص القطعيّ، فلا يترك المقطوع بالمظنون(٢).

ولكنَّهم أجازوه إذا لم يكن أول تخصيص، فإن خُصِّص العامُّ بقطعيٍّ

---

(١) مباحث التخصيص، ص ١٥.

(٢) انظر: الإسنوي: ١/١٢٣؛ والشيخ بخيت على نهاية السول: ٢/٤٦.

جاز تخصيصه مرّةً أخرى بدليل ظني؛ إذ بالتخصيص الأول أصبحت دلالتُه على الباقي من أفراده ظنيةً لا قطعيةً، كما في تخصيص آية الزانية والزاني بآية تنصيف الحدّ على الأمة، فقيس عليها العبدُ في التنصيف.

أمّا الجمهورُ فقد جوَّزوا هذا التخصيص مطلقاً؛ لأنَّ كلّاً من عامٍّ القرآن والسنة المتواترة، وخاصٍّ خبر الواحد والقياس: قطعيٌّ من جهة، ظنيٌّ من جهة[1].

ولقد كان لهذا الاختلاف أثرٌ كبيرٌ في كثير من الفروع الفقهية، ونكتفي هنا بذكر مثال لكلٍّ من هذين الأمرين، ليتبين منهاجُ الأصوليين في هذا الموضوع:

الأول: اختلاف الجمهور والحنفية في اشتراط النصاب لتجب الزكاة فيما تخرجه الأرض.

فذهبَ الجمهور إلى اشتراطه، وقدّروه بخمسة أوسق، فإذا لم يبلغ ما تنبته الأرض هذا المقدار لم تجب فيه زكاة[2].

وذهب الحنفيةُ إلى أنه لا يشترط، وأن الزكاةَ تجب في ما تنبته الأرض، قليلاً أو كثيراً[3].

ومنشأ هذا الاختلاف ورود حديثين أحدهما عامٌّ والآخر خاصٌّ:

أما العامُّ فهو ما روي عن النبي ﷺ: أنه قال: «ما سقته السماء ففيه العشر»[4]، وواضحٌ أنه بعمومه يتناول ما تنبته الأرض، بصرف النظر عن مقداره.

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٣٥٠؛ والإحكام: ٢/ ٤٧٢؛ والمختصر، لابن الحاجب: ٢/ ١٤٩.

(٢) المهذب: ١/ ١٥٤؛ والمغني، لابن قدامة: ٢/ ٦٩١.

(٣) بدائع الصنائع: ٢/ ٥٩؛ وفتح القدير: ٢/ ٣.

(٤) الأم: ٧/ ١٨٠؛ ونيل الأوطار: ٤/ ١٤؛ ونصب الراية: ٢/ ٣٨٥.

وأمَّا الخاصُّ فهو قول النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»(١).

فنظراً لما هو الأصل عند الجمهور من تخصيص العام بالخاص، وبنائه عليه مطلقاً عند ورودهما، وتقديم الخاصّ قطعيّ الدلالة على العامِّ ظنيّ الدلالة، ذهبوا إلى تخصيص الحديث العام بحديث الأوسق الخاص، فلم يُوجِبوا الزكاةَ فيما لم يبلغ النصاب عملاً بالحديث الثاني.

وأما الحنفية فنظراً لما هو الأصل عندهم، من قطعية العام ومساواته للخاص في هذه القطعية؛ فإنهم لم يخصِّصوا حديث: «ما سقته السماء...» بحديث الأوسق، ونظراً لعدم معرفة المتقدّم والمتأخِّر منهما فقد اعتبروا العامَّ متأخِّراً احتياطاً، وجعلوه ناسخاً للخاصّ، فلم يشترطوا النصاب، بل أوجبوا العشرَ فيما أخرجته الأرض؛ سواء كان قليلاً أو كثيراً، فهذا أحوط في تبرئة الذمَّة، وأوفى بمصلحة ذوي الحاجة والمستحقِّين(٢).

الثاني: اختلف الجمهور والحنفية في حلِّ ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمداً:

فذهب الحنفية إلى حرمة الأكل من ذبيحة المسلم إذا تعمَّد ترك التسمية.

وذهب الجمهورُ إلى حلِّ الأكل من هذه الذبيحة.

ومنشأ الخلاف ورود آية وحديث في الموضوع، أما الآية فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام:١٢١]، وأما الحديث فقول النبي ﷺ: «المسلم يذبح على اسم الله سمَّى أو لم يسمِّ»(٣).

---

(١) نيل الأوطار: ٤/١٤٣.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/٢٩٨؛ والقرطبي: ٧/١٠٠؛ والنووي على صحيح مسلم: ٧/١٥٤.

(٣) انظر: تلخيص الحبير: ٤/١٣٧؛ والدراية: ٢/٢٠٦؛ وأسباب اختلاف الفقهاء، للشيخ الخفيف، ص ١٣٩.

فعمل الحنفيةُ بعموم الآية ولم يخصِّصوه بالحديث؛ لأنَّ الآية قطعية، والحديث آحاديٌّ ظنيٌّ، والظنيُّ لا يعارض القطعيَّ فلا يخصِّصه.

أما الجمهور فرأوا أن الحديث يخصِّص الآية؛ لأنها وإن كانت قطعيةَ الثبوت، إلَّا أنها ظنيةُ الدلالة، فجاز أن تخصَّص بما هو ظنيّ، فالاعتبار هنا للدلالة، إذ منها تُستنبط الأحكام[1].

٤ ـ تخصيص العام:

يراد بالتخصيص: أن يصرف العام عن عمومه، ويراد بعض ما يشمله من أفراد، بدليل اقتضى ذلك، وقد عرَّفه البصريُّ بأنه: «إخراج بعض ما تناوله الخطاب...»[2].

ولم يخالف في جوازه إلا شواذٌ، حكى مذهبَهم الآمديُّ وغيره، وعرض استدلَالهم، وردَّ عليهم معتمدَهم فيما ذهبوا إليه[3].

وإذا كان هناك اتِّفاق على جواز التخصيص بدليل يقتضي أن يصرف العام عن عمومه إلى إرادة بعض ما يشمله، فإنَّ خلافاً وقع بين الأصوليين في دليل التخصيص:

أ ـ مذهب الجمهور:

ذهبَ الجمهورُ إلى جوازه مطلقاً، أي بأيِّ دليل، سواء أكان الدليلُ مستقلّاً أم غيرَ مستقل، وسواء أكان متصلاً بالعامِّ في الذكر، أم منفصلاً، ومتراخياً عنه.

---

(١) انظر: أصول البزدوي: ١/ ٢٩٤؛ وتفسير ابن كثير: ٢/ ١٦٩.

(٢) انظر: المعتمد: ١/ ٢٩٤؛ والآمدي: ٢/ ٤٠٧؛ وابن الحاجب: ٢/ ١٢٩؛ وإرشاد الفحول، ص ١٢٥، وكشف الأسرار: ١/ ٣٠٦؛ وجمع الجوامع: ٢/ ٩٤؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٣٠١.

(٣) الإحكام: ٢/ ٤١١؛ والبدخشي على المنهاج: ٢/ ٩٤؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٣٠١.

وبهذا الإطلاق عند الجمهور يتَّضح أن المخصِّص: إما منفصل، أو متصل.

الأول: المخصِّص المنفصل:

هو ما يستقلُّ بنفسه، أي يدلُّ على المراد استقلالاً، دون أن يفتقرَ إلى ذكر لعامٍّ معه، لعدم تعلُّق معناه به[1]، وهو أنواع أربعة: العقل، والحس، والعرف، والنص.

أ ـ **دليل العقل**: ويرد في كل نصٍّ ورد فيه الخطاب بتكاليف على سبيل العموم، مثل: قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البقرة: ١٨٥]، فالخطاب بالوفاء بالعقود وبالصوم للعموم، إلا أن العقل يدلُّ على إخراج من ليس أهلاً للتكليف، كالصبي والمجنون، ومثل ذلك جميع القواعد القانونية التي تخاطب الكافَّة بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل، فإن العقل يخصِّص عمومها بإخراج من ليس أهلاً للتكليف.

ب ـ **دليل الحس**: فحيثُ يشهد الحسُّ؛ من ذوق أو بصر أو لمس أو سمع، باختصاص العامِّ ببعض ما يشتمل عليه، كان ذلك مخصِّصاً للعموم، مثاله: قوله تعالى: ﴿وَأُوتِيَتۡ مِن كُلِّ شَيۡءٖ﴾ [النمل: ٢٣]، فإنَّ كلَّ شيء عامٌّ لكنَّ البصر شهد أن أشياءَ كثيرةً لم تندرج تحت هذا العام، فكان البصر مخصِّصاً لعموم هذا النّصّ.

وقد عبَّر عن هذا الإمام الغزاليُّ بقوله: «فأما ما كان في يد سليمان: لم يكن في يدها؛ وهو شيء»[2].

ج ـ **دليل العرف**: والعرف إما قوليٌّ أو عمليٌّ.

---

(١) انظر: الرسالة، ص ١٨٤.

(٢) انظر: المستصفى: ٢/ ٩٩.

فالقولي: أن يتعارف قومٌ إطلاقَ لفظ المعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلَّا ذاك المعنى، والمعنى الذي يتعارف القوم إطلاقَ اللفظ له واستعمالَه فيه هو جزء من تمام مدلول اللفظ اللغوي، وانصرافه عند الإطلاق إلى هذا المعنى لا يحتاج إلى قرينة، وذلك مثل: استعمال الدراهم في النقد الغالب، وإطلاقها عليه، فإذا ذكر لفظ الدراهم في عقد، انصرف إلى هذا الغالب، لا إلى العموم؛ حملاً للفظ على المعنى العرفي، وتخصيصاً للعام به[1]، وقد اتَّفق الأصوليون على تخصيص العامّ بالعرف القولي[2].

أما العملي: فقد اختلف الأصوليون في تخصيص العامِّ به:

فذهب الحنفيةُ، وجمهورُ المالكية، والحنابلة، إلى التخصيص به[3]، بحيث يحمل العامّ على ما يقضي به العرف.

وذهب الجمهورُ ومعهم القرافيُّ من المالكية إلى المنع من هذا التخصيص.

ومن استعراض المناقشات في هذا الخصوص يتّضح أن الفقهاءَ والأصوليين يفرِّقون بين نصوص الشارع وألفاظ الناس في عقودهم وتصرُّفاتهم.

ففيما يتعلَّق بنصوص الشارع العامة، فإنَّ العرفَ يكون مخصِّصاً لها إذا كان موجوداً وقتَ ورود النصوص، أما العرف الذي وُجد بعد ذلك؛ فإنه في الرأي الراجح لا يكون مخصِّصاً إلا إذا كان عرفاً عامّاً، وأمكن ردُّه إلى أصل من الأصول الشرعية المعتبرة؛ كالإجماع السكوتي، والسنة التقريرية[4].

---

(١) انظر: نهاية السول: ٢/٤٦٩؛ والتقرير والتحبير: ١/٢٨٢؛ ونشر العرف، للشيخ أبو سنة، ص ١٨؛ ومباحث التخصيص، ص ٣٤٢.

(٢) انظر: مسلم الثبوت: ١/٢٨٢؛ ومصادر التشريع الإسلامي، ص ٣٥٢.

(٣) انظر: التقرير والتحبير: ١/٢٨٢؛ والموافقات: ٣/١٥١؛ والمسودة، ص ١٢٥.

(٤) انظر: الإسنوي على المنهاج: ٢/٤٦٩؛ والمختصر: ٢/١٥٢؛ والفروق: ١/١٧٣؛ وراجع: في مناقشة الأدلة التي استند إليها كلُّ فريق: مباحث التخصيص، ص ٣٤٤.

أمَّا بالنسبة لعبارات الناس في عقودهم وتصرُّفاتهم، فإنها تُحْمَلُ على عرفهم، ويكون عرفُهم مخصِّصاً لها، وقاصراً إياها على ما اعتادوا العمل به.

ومن ثمرات التخصيص بالعرف: ما ذهب إليه الإمام مالكٌ من أن الوالدةَ رفيعة القدرِ والنسب ليس حقّاً عليها إرضاع ولدها، لما جرى عليه العرف بأن لا ترضعَ وليدها بنفسِها، بل يأتي الزوج بمن تقوم بالإرضاع، وهذا عرف عمليٌّ خصَّص عمومَ الوالدات في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣][1].

د ـ دليل النص: سواء ورد بعد الذكر العام، أي: موصولاً به، أو منفصلاً عنه.

فمن تخصيص العامّ بنصٍّ مستقلٍّ ورد بعد ذكر العامّ قولُه تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

﴿فَمَن شَهِدَ﴾ عامٌّ يدلُّ على وجوب الصيام، على كلِّ مَن شهد دخول شهر رمضان من المكلّفين، وقد خُصّص هذا العموم، فخرج منه المريضُ والمسافرُ، وكان التخصيص بنصٍّ مستقلٍّ ورد بعد ذكر العام؛ وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

ومن تخصيص العام بنصٍّ منفصلٍ ما ورد بشأن عدّة المطلقة، من قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فالمطلقات عامّ يشمل كل مطلقة، حاملاً كانت أم حائلاً، قبل الدخول أم بعده، إلا أن هذا العموم قد خصّص بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

---

(١) انظر: أحكام ابن العربي: ١/ ٢٠٤.

الثاني: المخصِّص المتَّصل:

وهو ما لا يستقلُّ بنفسه، أي: لا يدلُّ على المراد استقلالاً، بل يتعلَّق معناه بما قبله وهو العام، ولذا لا يتصوَّر مجيئه إلا مقارناً للعام، وهو أنواع خمسة: الاستثناء، والشرط، والصفة، والغاية، وبدل البعض من الكل.

أ ـ الاستثناء: عرَّفه الإمام الغزاليُّ بأنَّه: قول ذو صيغة محصورة، دالٌّ على أن المذكورَ به لم يرد بالقول الأول[1].

وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [النمل: ١٠٦]، فـ (من): عامّ يشمل كلَّ كافر، ولكن الاستثناء صرف هذا العامَّ، وقصره على من كفر راضياً مختاراً، وقد وضع الأصوليون شروطاً للاستثناء لا بدَّ من توفُّرها حتَّى يكون صالحاً لتخصيص العام وقصره على بعض أفراده، وقد تفاوتت آراؤهم في بعضها، مما ترتَّب عليه الخلاف في بعض التطبيقات، سواءٌ كان العامُّ حقيقيّاً، أو اعتباريّاً مجازيّاً، كما في الأعداد المحصورة.

فاشترط في الاستثناء أن يتَّصل المستثنى بالمستثنىٰ منه ولا يتأخَّر عنه، وقد اعتبروا المحكم في الاتِّصال والانفصال، هو العادة في المخاطبات والمكاتبات، فلا يقدح في الاتِّصال الفصلُ بعدة كلمات، ولا تخلُّل سعال أو تنفُّس، أما إذا أخذ المتكلِّم بعد صدور الكلام في كلام آخر مغاير، ثمَّ استثنى من الأول عقب ذلك؛ فإنَّه يضرُّ بالاتِّصال[2].

وقد رأى بعضُ الفقهاء أنَّ الاستثناء يعتبر متَّصلاً ما دام قد حصل في

---

(١) انظر: المستصفى: ٢/٣٦؛ وراجع: الإسنوي: ٢/٩٣، والإحكام، والمختصر: ٢/١٣٢، والتحقيقات العلمية الدقيقة، في رسالة الدكتور عمر عبد العزيز: مباحث التخصيص، ص ١٦١ ـ ١٧٤.

(٢) انظر: مسلم الثبوت: ١/٣٢١؛ والمختصر: ٢/١٣٧.

المجلس، ورتَّبوا عليه أنَّ من أقرَّ بعشرة ثمَّ انشغل بحديث آخر، فإذا استثنى بعد ذلك فقال: إلا ثلاثةً؛ صحَّ استثناؤه ولا يُلْزَم إلا بسبعة ما دام الاستثناء قد وقعَ في مجلس الإقرار، إلا أنَّ الجمهور اعتبروا هذا الاستثناء لغواً، فلا يخصِّص العام به؛ لوقوعه منفصلاً[1]، وكذلك لو قال: بعتك جميع غلة أرضي، ثم قال في المجلس: إلا القمح.

واشترطوا في الاستثناء: أن لا يستغرقَ المستثنى منه، ولا خلاف في هذا سوى ما نقله القرافيُّ عن ابن طلحة، مما يفيد قوله بصحة هذا الاستثناء؛ حيث قال في كتابه المسمَّى بـ (المدخل للفقه): «إذا قال: أنت طالق كلَّ الطلاق إلّا ثلاثاً، فهل يلزمه الثلاث أم لا؟ قولان. فالقول بلزومها بناءً على بطلان استثنائه، والقول بعدم لزومها ـ وهو الذي يظهر ـ بناءً على صحَّة استثنائه»[2].

واختلفوا في استثناء الأكثر أو النصف بأن أقر شخص، فقال: له علي عشرة إلّا سبعة، أو إلا خمسة، وهذا من العام الاعتباري لا الحقيقي؛ لأنه من الأعداد؛ فذهب الجمهورُ إلى صحته، وذهب الحنابلة إلى جواز استثناء النصف والمنع من الأكثر، فالمقر يلزمه عشرة، ويلغو استثناء السبعة؛ استناداً إلى أصولهم في عدم جواز استثناء الأكثر، أمَّا الجمهورُ فالاستثناء صحيح في الصورتين[3]؛ استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] والغاوون أكثر؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ﴾ [يوسف: ١٠٣].

واختلفوا في الاستثناء بعد جمل متعاطفة بالواو: أيصرف إلى جميع الجمل، أو إلى الجملة الأخيرة فقط؟.

---

(١) انظر: جمع الجوامع: ٢/ ٩ ـ ١١؛ والتقرير والتحبير: ١/ ٢٦٣؛ وإرشاد الفحول، ص ١٧٤.

(٢) انظر: العقد المنظوم للقرافي، ل: ٢٠٠؛ ومباحث التخصيص، ص ١٩٠.

(٣) الإحكام: ٢/ ٤٣٣؛ وروضة الناظر: ٢/ ١٨٢.

فمذهبُ الحنفية رجوعُ الاستثناء إلى الجملة الأخيرة، إلَّا إذا دلَّ دليل على خلاف ذلك.

وذهب الجمهورُ إلى أنه يرجع إلى الكل، إلا إنْ دلَّ الدليلُ على غير ذلك.

وذلك كقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٤ ـ ٥].

فذهب الحنفيةُ إلى أن الاستثناء يعود إلى الأخير؛ لقربه، فالتوبة لا ترفع إلا الفسق، فالمحدود حدَّ القذف لا تقبل شهادته بعد ذلك أبداً.

وذهب الجمهور إلى أنَّ الاستثناء يعود إلى الجميع؛ لأنَّ العطف أفاد التشريك، فالتوبة ترفع الفسق، وعدم قبول الشهادة، وكان الأصل أن يرتفع الجلد، إلا أنَّه منع منه مانع؛ وهو الإجماع على أنَّ الجلد لا يسقط بالتوبة؛ لأنَّه حقُّ الآدمي[١].

وتظهر ثمرة الخلاف أيضاً فيما لو قال الواقف في وقفيته: غلة أرضي وقفٌ على كلِّ من تعلم، وتغرَّب، وجاهد، من أولادي، إلا الغني.

فعند الحنفية يُعطى المتعلِّم والمغترب، غنيّاً كان أو فقيراً، ولا يعطى المجاهد إلا إذا كان فقيراً.

وعند الجمهور لا يُعطى الغنيُّ، ممن نصَّ على إعطائهم، إثباتاً للنقيض.

ب ـ الشرط: عرَّفه ابنُ السبكيِّ بأنه: «ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»[٢].

---

(١) انظر: التوضيح: ٢/ ٣٠؛ وأسباب اختلاف الفقهاء، ص ١٥٦؛ والمعتمد، ص ٢٧٠؛ والمسلم: ١/ ٣٣٧؛ والإحكام: ٢/ ٤٥٠.

(٢) انظر: جمع الجوامع: ٢/ ٥٠؛ والتقرير والتحبير: ١/ ٢٤٩؛ والمستصفى: ٢/ ٣٩؛ =

والشرط إما عقليٌّ أو شرعيٌّ أو عاديٌّ أو لغويٌّ، والمقصود هنا هو الشرط اللغوي؛ لكونه هو المخصص، حيث إنه يخرج ما لولاه لدخل لغةً[1].

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، فاستحقاق الأزواج للنصف مشروطٌ بعدم وجود ولد للزوجة.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

هذا، وقد أفاض الأصوليون بذكر تقسيماتٍ للشرط، باعتبار وجوده، ومن حيث اتحادُه وتعدُّده، كلُّ ذلك سعياً وراء الحكم ووقت تحقُّقه؛ لأنَّ وجود المشروط متوقِّف على تحقيق الشرط، وقد يثور خلافٌ في تحقيق المشروط إذا كان الشرطُ متعدِّداً أو تدريجيَّ الوجود، فيترتَّب عليه الخلافُ في الحكم؛ لأنه ثمرته، فحسم الأصوليون هذا الخلاف، وأطالوا ببيان هذه الحالات؛ ليكون تعامل الناس في منجاة عن الاضطراب والتنازع[2].

ج ـ الصفة: ويقصد بها الصفة المعنوية؛ لأن الأصوليين لا يريدون بها النعتَ النحويَّ فقط، بل يريدون مطلقَ التعليق بلفظ آخر، ليس بشرط، ولا عدد، ولا غاية، سواءٌ أكانت هذه الصفة نعتاً نحويّاً، كما في الحديث: في الغنم السائمة زكاة، أو مضافاً، مثل: في سائمة الغنم زكاة، أو غيرهما.

والصفة تقصرُ العامَّ على بعض أفراده، وهو الذي تتحقَّق فيه الصفة، أما

= وانظر: مباحث التخصيص، ص ٢٥٧، فقد اختار الدكتور عمر أن يعرِّفَه بأنه: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود، وكان خارجاً عن الماهية، ليتفادى بذلك الاعتراضات التي أثيرت على تعاريف القدماء.

(١) انظر: الإحكام: ٢/ ٤٥٤.

(٢) انظر: المختصر: ٢/ ١٤٥؛ والتقرير والتحبير: ١/ ٢٤٩؛ والبناني على جمع الجوامع: ٢/ ٥٠.

البعض الذي لم يتَّصف بالصفة فإنها تخرجه من العام[١]، وقد تفرَّع على هذا أن الزكاة تجبُ في السائمة؛ لأنَّ الجمهورَ يرى أنَّ تقييد الغنم بوصف السائمة يخرج غيرَ السائمة، فيفيد عدم الوجوب عند عدم الصفة؛ إثباتاً للنقيض.

د ـ الغاية: وهي تفيد تخصيصَ الحكم بما قبلَها لأنَّها غايةٌ للحكم ونهايةٌ له، وشمول الحكم لما بعدها يناقضُ هذا المعنى.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فالغاية قصرت وجوبَ القتال على حالة عدم إعطاء الجزية، وأخرجت حالةَ إعطائها عن وجوب القتال[٢]؛ إثباتاً للنقيض.

هـ ـ بدل البعض: وهو يخصِّص العامَّ، ويقصره على بعض أفراده الذين يشملهم البدل، وأما ما لا يكون مشمولاً فإنَّ البدلَ يُخْرِجُه من العامّ.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧]، فالبدل: ﴿مَنِ ٱسۡتَطَاعَ﴾ قصر العام وهو ﴿ٱلنَّاسِ﴾ على بعض أفراده؛ وهم المستطيعون، وأما البعض الآخر وهم العاجزون، فقد أخرجهم عن حكم العامّ؛ وهو وجوبُ الحج[٣]، إثباتاً للنقيض.

ب ـ مذهب الحنفية:

ذهب الحنفيةُ إلى أن التخصيص هو قصرُ العامِّ على بعض أفراده بدليل مستقلٍّ مقترن[٤]، وبناءً على ذلك فإنه لا يجوز التخصيص بأي دليل، كما

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٣٤٤؛ ومباحث التخصيص، ص ٢٦٩.

(٢) انظر: المعتمد: ١/ ٢٥٧؛ وجمع الجوامع: ٢/ ٥٢؛ ومباحث التخصيص، ص ٢٧١.

(٣) انظر: المحلي على جمع الجوامع: ٢/ ٥٣؛ ومباحث التخصيص، ص ٢٧٣؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٣٤٤.

(٤) انظر: كشف الأسرار: ١/ ٣٠٦.

يرى الجمهور، بل لا بد أن يكون الدليلُ مستقلّاً عن جملة العام، مقارناً له في الزمان، بأن يرد العامُّ ويرد المخصِّص له على التوالي، وذلك كما في قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

﴿فَمَن شَهِدَ﴾ عام يفيد أن كلَّ من شهد الشهر وجب عليه الصوم، وقد اقترن بهذا العام الدليلُ المخصِّصُ المستقلّ عن جملة العام، وهو: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾، فأخرج المريض والمسافر، وبقي العامُّ مقصوراً على الأفراد الباقين.

أما إذا كان الدليل المستقلُّ متراخياً، فإن الحنفيةَ لا يسمون قصر العام بواسطته على بعض أفراده تخصيصاً، بل نسخاً، ويكون الخاصُّ ناسِخاً للعام في القدر الذي اختلفا فيه، بشرط التساوي بينهما في الثبوت، مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فـ ﴿وَٱلَّذِينَ﴾ عامٌّ في الأزواج وغيرهم، و﴿ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ عامٌّ في الزوجات وغيرهن، فلما قذف هلال بن أمية امرأته، قال النبي ﷺ: «البينة أو حدٌّ في ظهرك»[1]، فنزل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦]، فكان ناسخاً (نسخاً جزئيّاً) لآية القذف، والمنسوخ هو الحكم في حقِّ الزوج إذا كان هو القاذف، وقد فرَّق الحنفية بين التخصيص والنسخ الجزئي، بأنَّ المشرِّع إذا أراد بالعام من أول الأمر بعض أفراده، قرنه بما يدلُّ على مراده من المخصِّصات، حتَّى لا يقع التجهيلُ في كلامه، أمَّا إذا ورد العامُّ من غير مخصص؛ فإنه يدلُّ على أن المشرِّع يريد جميع أفراده ابتداءً، فإذا جاء بعد ذلك نصٌّ يُخرِج من العام بعضَ ما كان داخلاً فيه، كان ناسخاً لا مخصِّصاً،

---

(١) من حديث رواه البخاري، انظر: المشكاة: ٢/٢١٨ ـ ٢١٩.

فالخارج من العام بالتخصيص لم يدخل فيه ابتداءً، والخارج منه بالنسخ دخل فيه ابتداءً ثمَّ خرج.

وفرَّقوا بينهما أيضاً بأن دلالةَ العامِّ الذي دخله النسخ الجزئي على الباقي قطعيةٌ، أما العام الذي دخله التخصيص فإنَّ دلالته على الباقي ظنيةٌ؛ لاحتمال المخصِّص الثاني[1].

فإن لم يُعْلَمْ تأخُّر الخَاصِّ عن العام، ولا مقارنته له، وقع التعارض بينهما، فيعمل بالراجح منهما، فإن لم يعثر على مرجح تساقطا. فلا يعمل بهما في القدر الذي تناوله الخاصُّ[2].

أمَّا الدليل غير المستقل؛ كالاستثناء، والشرط، والغاية، والصفة، وبدل البعض، إذا جاء بعد العامّ؛ فإن الحنفية لا يسمونه تخصيصاً، بل قصراً، وذلك لانتفاء الاستقلال عن جملة العام، فكأن العامَّ لم يرد به العموم من أول الأمر، بل كان من باب المجاز لاستعماله في غير ما وضع له.

وقد رتَّبوا على ذلك أصلَهم، وهو أن تقييد العام باستثناء، أو وصف، أو شرط، لا يدلُّ على حكم مخالفٍ عند انعدام ذلك القيد، بل لا بدَّ من البحث عن دليل لحكم حالات انتفاء القيد، وهذا الأصل مرتبط بموقف الحنفية من مفهوم المخالفة، قال صاحب (التحرير): «التخصيص بالشرط، والغاية، والصفة، إنما هو عند القائلين بمفهوم المخالفة، وأما غيرهم فلا يقولون بالتخصيص، قلنا: التخصيص بمعنى القصر اتِّفاق، وإنما الاختلاف في إثبات النقيض»[3].

---

(١) انظر: كشف الأسرار: ١/ ٣٠٧؛ والتلويح على التوضيح: ١/ ٤٤ ـ ٤٥.
(٢) انظر: التلويح على التوضيح: ١/ ٤١.
(٣) انظر: أصول الجصاص، ص ٤٩؛ والنبذ، ص ٥٢؛ والتحرير مع شرحه: ٢/ ٢٥٣.

ثالثاً: المشترك:

هو اللفظ الموضوع لكلٍّ واحد من معنيين فأكثر[١].

وعرَّفه سعد الدين التفتازانيُّ بأنه: «ما وضع لمعنى كثيرٍ بوضع كثيرٍ»، وبيّن أنَّ معنى الكثرة ما يقابل الوحدة، لا ما يقابل القلَّة، فيدخل فيه المشتركُ بين المعنيين فقط[٢].

مثال ذلك: لفظُ القرء؛ فإنه يطلق على الطهر، وعلى الحيض، وقد وضع لكلٍّ منهما بوضعٍ مستقلٍّ.

ولفظ المولى، فإنه يطلق على السيد، وعلى العبد، وقد وضع لكلٍّ منهما بوضعٍ مستقلٍّ.

ولفظ العين: فإنه يطلق على الباصرة، والجاسوس، ومنبع الماء، والمال الناضّ، وقد وضع لكلٍّ معنى من هذه المعاني بوضع على حدة.

ومرجع ظهور المشترك والمترادف هو ما تمتاز به لغتنا من غنى في وجوه دلالات الألفاظ على المعاني، وثراء في أساليب الخطاب وإطلاق الأسماء على مسمياتها، ومرونة في إطلاق اللفظ على المعنى لمناسبة، فتوجد تلك المناسبة أو جزء منها أو ملابسها، فيطلق ذلك اللفظ على معنى آخر.

وقد تناولَ بعض الباحثين الأسباب التي أدَّت إلى وجود المشترك، وأهمُّها ما يلي:

١ ـ تعدُّد القبائل والأمصار العربية؛ فقد يصطلح أهل ناحية على إطلاق لفظ على معنى، ويصطلح أهل ناحية أخرى على إطلاق ذلك اللفظ على معنى

---

(١) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/ ٢٢٤.

(٢) انظر: التلويح مع التوضيح: ١/ ٣٢؛ وانظر: البزدوي، فقد زاد قيوداً في التعريف لا حاجة إليها، كشف الأسرار: ١/ ٣٨.

آخر، وبعد الاطلاع على مدونات اللغويين يتَّضح: أنَّ اللفظ قد استعمل في أكثرَ من معنى[١].

٢ ـ أن يستعملَ اللفظُ في غير معناه الحقيقي مجازاً، لوجود علاقة بين المعنيين، ويشتهر المعنى المجازي للفظ، وينسى التجوُّز مع الزمن، وينقله اللغويون على أنَّه حقيقة في المعنيين لا على أن الأوَّل حقيقة، والثاني مجاز[٢].

٣ ـ أن ينقل من المعنى الذي وضع له في أصل الاستعمال إلى معنى اصطلاحي، فيكون حقيقةً لغويةً في الأول، حقيقةً عرفيّةً في الثاني.

٤ ـ أن يكون اللفظُ في أصل الاستعمال موضوعاً لمعنى، ثمَّ يتعدَّد إطلاق هذا اللفظ على معنيين فأكثر، بينهما قدر مشترك من المعنى الذي كان مراداً من اللفظ في أصل الاستعمال، إلا أنَّ هذا القدر المشترك قد غفل عنه أهلُ اللغة بتوالي الأجيال والقرون.

مثال ذلك: القرء، فإنه أطلق في الأصل على الوقت المعلوم، يقال: هبت الريح لقرئها وقارئها، أي: لوقتها، ومعلوم أنَّ للحيض وقتاً، وللطهر وقتاً، فأطلق لفظ القرء على كلٍّ منهما، ثم وضع القرء للحيض والطهر وضعاً متعدداً؛ فكان من المشترك[٣].

● حكم المشترك: قرَّر علماءُ الأصول: أن الاشتراك خلافُ الأصل، وقد بيَّن الإمام الرازيُّ المقصودَ بالمخالفة للأصل، بقوله: ونعني به أن اللفظ متى دار بين احتمال الاشتراك والانفراد، كان الغالب على الظنّ هو الانفراد، واحتمال الاشتراك مرجوح[٤].

---

(١) انظر: مفتاح الوصول، ص ٤٤.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/ ٣٩.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ١١٣؛ وأصول الفقه، لأستاذنا الشيخ أبو زهرة، ص ١٦٠.

(٤) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/ ٢٨.

أمَّا إذا تحقَّق الاشتراكُ في النصوص، فإنه لا يخلو من أحد أمرين:

الأوّل: أن تقوم قرينةٌ تدلُّ على المعنى المراد، وذلك بأنْ يكون اللفظ مشتركاً بين معنى لغوي، ومعنى اصطلاحيّ شرعيّ، فإذا ورد في استعمالات الشرع، كان المرادُ المعنى الاصطلاحيَّ لا اللغويَّ، إلا إذا وجدت قرينة تصرفه إلى غيره، مثال ذلك: الصلاة والصوم والزكاة والحج والزواج والطلاق والعدة، فالمراد من هذه الألفاظ: المعنى الشرعيُّ لا اللغويُّ.

الثاني: أن تخفى أو تنعدم القرينةُ الدَّالة على المعنى المراد، وذلك بأن يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين أو أكثر، وليس للشارع عرفٌ خاصٌّ يعيِّن واحداً من المعنيين أو المعاني التي وضع لها المشترك، ففي هذه الحالة على المجتهد أن يتوقَّف ويلتمس القرينة بالبحث والتأمُّل في الأمارات، وحكمة التشريع، ومقاصده، فإن لم يوصله بحثُه إلى قرينة أو أمارة تعيِّن المعنى المراد، فقد اختلف في ذلك الأصوليون:

فذهب جمهورُهم إلى حمل المشترك على كلِّ معانيه[1]، وقد استدلَّ على صحّةِ ذلك بوقوعه في نصوص الشرع.

فقد قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ﴾ [الحج: ١٨]، ووجه الدلالة: أنه أريد بالسجود هنا معنيان مختلفان: الخضوع ووضع الجبهة على الأرض؛ لأن السجودَ من الناس غيرُ السجود الذي نسب إلى غيرهم، مع أن الآيةَ نسبت إلى الجميع سجوداً.

ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِىِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦]، ووجه الدلالة: أن الصلاة لفظ مشترك بين المغفرة والاستغفار، وقد

---

(١) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/ ٢٣٤؛ وأصول التشريع الإسلامي، ص ٢١٩؛ والإحكام، للآمدي: ٢/ ٣٥٢.

استعملت فيهما دفعة واحدة، ومعلوم أنَّ الصادر عن الله تعالى هو المغفرة، وعن الملائكة الاستغفار لا المغفرة[١].

وذهب الحنفية إلى أنَّ المشترك لا يستعمل في كلِّ معانيه؛ لأنه وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاصٍّ، فلا يرادُ منه المجموعُ حقيقةً؛ لأنَّه لم يوضع له، ولو كان موضوعاً له لكان عامّاً لا مشتركاً، كما لا يراد مجازاً لما يستلزمه من الجمع بين الحقيقة والمجاز في إطلاق واحدٍ، وهو لا يجوز[٢].

وذهبَ بعضُ علماءِ الحنفية إلى أنه يجوز أن يراد بالمشترك معنياه أو معانيه، في النفي دون الإثبات، جاء هذا فيما قرَّره المرغينانيُّ، إذ قال: ومن أوصى لمواليه، وله موالٍ أعتقهم، وموالٍ أعتقوه، فالوصية باطلة، ثم بين مستنده في الحكم، فقال: «لأنَّ الجهة مختلفة. . فصار مشتركاً، فلا ينتظمهما لفظٌ واحدٌ في موضع الإثبات، بخلاف ما إذا حلف لا يكلِّم موالي فلان، حيث يتناول الأعلى والأسفل؛ لأنه مقام النفي، ولا تنافي فيه»[٣]، وإنما حكم ببطلان الوصية؛ لأنَّ لفظ المولى مشتركٌ بين المعتق والعتيق، فيحتمل أن يراد المولى الأعلى (وهو الذي وقع منه العتق)، ويحتمل أن يراد الأسفل (وهو الذي وقع عليه العتق)، ولا يصحُّ أن يكون كلٌّ منهما مراداً؛ لأن المشتركَ واردٌ في الإثبات، وهو في هذه الحالة لا يفيد كلَّ معانيه، بل يراد واحدٌ من معانيه فقط، ولما كان الموصِي قد مات ولم يعيِّن الموصَى له، وقعت الجهالة في الموصَى له، والوصية للمجهول باطلة[٤].

وقد رأى بعضُ الباحثين أنَّ من أمثلة المشترك كلمة: ﴿أَوْ﴾ في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن

---

(١) انظر: الإسنوي: ١/ ٢٣٦.

(٢) انظر: التلويح مع التوضيح: ١/ ٦٦ ـ ٦٧؛ وكشف الأسرار: ١/ ٤٠.

(٣) انظر: الهداية: ٤/ ١٨٥ ـ ١٨٦؛ والتلويح مع التوضيح: ١/ ٦٧.

(٤) انظر: العناية على الهداية، للبابرتي: ٨/ ٢٤٧.

﴿يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣].

فذهب فريقٌ إلى أن ﴿أَوۡ﴾ للتخيير، وذهب آخرون إلى أنها للتفصيل؛ وهي تستعمل في كلا المغنيين[١]، فبناءً على أنها للتخيير يكون الإمام مخيّراً في العقوبات التي نصَّت عليها الآية، وقال في هذا ابنُ عباس ﷺ: «ما كان في القرآن (أو) فصاحبها بالخيار»[٢]؛ وبناءً على أنها للترتيب والتفصيل لا يكون الإمام مخيراً في العقوبة، بل: «من حارب وقَتل وأخذ المال، قُتِلَ وصُلِبَ، ومن قَتل ولم يأخذ المال، قُتِل، ومن أخذ المال ولم يَقتُل، قطعت يدُه، وإلى هذا ذهب جمهورُ الفقهاء»[٣].

* * *

(١) انظر: المغني، لابن هشام: ١/ ٦٤.

(٢) انظر: الجامع، للقرطبي: ٦/ ١٥٢.

(٣) انظر: القرطبي: ٦/ ١٥١؛ والإنصاف، للبطليوسي، ص ٤١٩؛ والبزدوي مع كشف الأسرار: ٣/ ١٥٠.

المطلب الثاني
المطلق والمقيد

من يستعرض نصوصَ الكتاب والسنة، أو الألفاظ التي استعملها واضعو القوانين والأنظمة: يجد أن اللفظ قد يردُ مطلقاً من أي قيد، فيكون مدلولُه فرداً شائعاً في جنسه؛ لأنه يدلُّ على الماهية من حيث هي، بصرف النظر عن الوحدة أو الجمع أو الوصف، وقد يردُ مقيّداً بوصف، أو شرط، أو نحوهما، فيكون مدلولُه محدودَ الشيوع، قاصراً على بعض أنواعه، وكثيراً ما يردُ اللفظ مطلقاً، ثم يستعمل في موطن آخر مقيَّداً، مما يقتضي البحث في صواب حمل المطلق على المقيد أو عدم صوابه.

وقد عني أسلافنا بالكشف عن جوانب هذه الموضوعات؛ لما لها من أثر بالغ الأهمية في استنباط الأحكام من النصوص، وسنعرض بإيجاز آراءَ الأصوليين في المطلق والمقيد، ومواطن الاتفاق والافتراق في حمل المطلق على المقيَّد.

أولاً: المطلق:

هو لفظ خاصٌّ يدلُّ على فرد شائع في جنسه، بدون قيد يقلِّل من هذا الشيوع[1]، مثال ذلك: لفظ ﴿رَقَبَةٍ﴾ في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، فـ ﴿رَقَبَةٍ﴾ لفظ خاصٌّ مطلق، إذ إنه تناول واحداً

---

(١) راجع: الإحكام، للآمدي: ٣/ ٢، وأصول الفقه، لأستاذنا الشيخ أبو زهرة، ص ١٦٢؛ ومصادر التشريع الإسلامي، ص ٣٩٦.

غيرَ معين من جنس الرقاب، وغير مقيَّد بأي قيد، يقلِّل من شيوعه في أفراده، فيفيد هذا النصُّ أن المطلوب عتقُ رقبةٍ من غير ملاحظة أن تكون متَّصفةً بصفة، أو خالية من صفة ما، أي: أن يكون هناك عتقٌ لرقبة، بصرف النظر عن أن تكون مؤمنةً أو غيرَ مؤمنةٍ، أو واحدةً أو أكثر.

● حكم المطلق: إذا ورد اللفظ مطلقاً عمل به على إطلاقه؛ لأنَّ ظاهر المطلق يقتضي أن يجري الحكم على إطلاقه[١]، ما لم يقم دليلٌ على تقييده، فإن قام الدليلُ على التقييد كان ذلك صارفاً عن الظاهر، ومبيناً أنَّ المراد من المطلق فردٌ مقيَّدٌ بقيد ما.

مثال المطلق الذي لم يقم دليل على تقييده: ما ورد في حكم المريض والمسافر في رمضان، من قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]؛ فـ ﴿أَيَّامٍ﴾ وردت مطلقةً من أي قيد، كالتتابع أو غيره، فيعمل بهذا المطلق على إطلاقه، ويخرج المكلَّف عن عهدة الامتثال بإيقاع صوم الفائتة، متتابعةً أو متفرِّقة.

ومثال المطلق الذي قام دليل على تقييده: ما ورد بشأن الوصية، إذ جاءت في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، مطلقة لم تقيد بقيد يبين المقدار الذي يصحُّ أن تجري فيه الوصية، إلا أن السنة قد دلَّت على قيد لهذا الإطلاق، فقد روي أنّ النبي ﷺ منعَ سعدَ بن أبي وقاص ﵁ من الوصية بأكثر من الثلث، وقال له معلِّلاً: **«إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خيرٌ من أن تذرهم عالةً، يتكفَّفون الناسَ»**[٢]؛ فأصبح مدلولُ الوصية مقيداً، والمكلَّف لا يخرج عن عهدة التطبيق للنص، إذا أراد الوصية إلّا إذا راعى القيد الذي دلَّت عليه السنة.

---

(١) المعتمد: ١/ ٣١٤.

(٢) من حديث أخرجه الإمام أحمد، وأصحاب الكتب الستة.

وقد يكون النظرُ في الإطلاق سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء، كما في قول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

ثانياً: المقيَّد:

هو اللفظُ الخاصُّ الدالُّ على الماهية، مقيَّدةً بقيد، يقلِّل من شيوع المراد في جنسه، فقد جاء في قوله تعالى، لبيان كفارة القتل الخطأ، لفظ الرقبة مقيَّداً بوصف الإيمان: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فخرج هذا اللفظُ عن الإطلاق، وصار من قبيل المقيد.

وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، جاء الدم المحرَّم مقيَّداً بقيد كونه مسفوحاً[١].

● حكم المقيَّد: إذا ورد اللفظُ مقيَّداً عُمِلَ به مقيَّداً، ولا يصحُّ أن يهمل القيد فيعدل بالنص إلى الإطلاق، إلا بقيام دليل يقتضي ترك ذلك القيد؛ فقد جاء بشأن كفارة الظهار قولُه تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]، فقد أوجبت الآيةُ صومَ شهرين مقيدين بالتتابع، وبإيقاعه قبل أن يتماسّا، فالمكلَّف لا يخرج من عهدة التكليف إلا بالصيام مراعياً هذين القيدين.

ثالثاً: حمل المطلق على المقيد:

تبيَّن من حكم المطلق والمقيَّد أنَّ المطلق على إطلاقه حتَّى يثبت ما يقيده، وأن المقيَّد على قيده حتَّى يثبت أن القيد اتّفاقي أو ملغيّ، إلا أنَّه قد يردُ اللفظ الخاصُّ مطلقاً في نصٍّ، ويرد بعينه مقيَّداً في نصٍّ آخر، فثار

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٣٦٠؛ وابن الحاجب: ٢/ ٢٨٦.

تساؤل: أيعمل بكلٍّ منهما على حاله، أم يحمل المطلقُ على المقيد، فيقيد المطلق بالقيد الذي قيِّد به المقيد؟ هٰذا ما تفاوتت فيه أنظار الأصوليين، تبعاً لاختلاف الصور على التفصيل التالي:

١ ـ أن يتَّحد المطلقُ والمقيّد في الحكم والسبب:

وقد اتَّفق العلماء على حمل المطلق على المقيد واعتبار المقيَّد بياناً للمطلق.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣]، مع قوله تعالى: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فهنا: الحكم واحد في النصَّين وهو الحرمة، والسبب واحد وهو الأذى في التناول، وجاء لفظ الدم مطلقاً في أحد النصَّين، ومقيَّداً في الآخر، فحمل المطلق على المقيد بالاتِّفاق، وكانت دلالة النصَّين مجتمعين على أنَّ المحرَّم هو الدمُ المسفوحُ، لا الدم مطلقاً[١]، وكما في تقييد كفارة الظهار بالعتق والصيام بقبلية المسّ، وإطلاقها في التكفير بالإطعام عن قبلية المسّ.

وإنما حمل المطلق على المقيَّد دون العكس؛ لأن المطلق ساكت عن القيد، لا يثبته ولا ينفيه، فيكون صادقاً بالمقيد وبالمطلق، والمقيد ناطقٌ بالقيد ومتعدٌّ به، فيكون صادقاً بالمقيد دون المطلق، وبهذا يكون حملُ المطلق على المقيد إلغاءً لبعض المطلق فقط، وحملُ المقيد على المطلق إلغاءً للقيد كلِّه، والتوفيق بين النصَّين المتعارضين بحمل أحدهما على بعض ما يحتمله ويصدق به أولى من الحمل على ما يؤدِّي إلى إلغاء أحدهما كلِّه وإبطال دلالته[٢]، وهٰذا معنى ما قاله الآمديُّ: «لأن من عمل بالمقيد، فقد

---

(١) انظر: مفتاح الوصول، ص ٦٣، ومصادر التشريع الإسلامي، ص ٤٠٦.
(٢) انظر: أصول التشريع الإسلامي، ص ١٩٨.

وفَّى بالعمل بدلالة المطلق، ومن عمل بالمطلق، لم يفِ بالعمل بدلالة المقيَّد، فكان الجمع هو الواجبَ والأولى»[1].

٢ ـ أن يكون الحكم في النصَّين مختلفاً، سواء كان السبب الذي بني عليه الحكم في كلٍّ منهما مختلفاً أو متَّحداً.

وقد اتَّفق الأصوليون على أنه لا يحمل المطلق على المقيد، ولا المقيد على المطلق.

مثال اختلاف السبب: ما جاء في آية السرقة: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، مع آية الوضوء: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦].

ومثال اتِّحاد السبب: الأيدي في آيتي الوضوء والتيمم[2].

٣ ـ أن يتَّحد المطلق والمقيد في الحكم ويختلفا في السبب:

مثال ذلك: ما ورد في كفارة الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، مع قوله تعالى في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، فالحكم في النصَّين متحد؛ وهو العتق، والسبب مختلف إذ هو في الأول الظهار، وفي الثاني القتل الخطأ، وهذا ما اختلف فيه الأصوليون:

فذهب الحنفيةُ إلى أنه لا يحمل المطلق على المقيد، بل يعمل بكلٍّ منهما على حياله، وقد استدلُّوا بأن النصوصَ الشرعيةَ حجةٌ في ذاتها، وكلٌّ

---

(١) الإحكام: ٣/ ٤.

(٢) ومن ذهب إلى أن مسح اليد في التيمم إلى المرفق، فقد حمل المطلق على المقيد في الحديث: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين» فيكون من باب اتِّحاد الحكم والسبب.

ومن لم يرَ ذلك لم يستند إلى المخالفة في هذه القاعدة، بل استند إلى عدم ثبوت الحديث عنده.

نصٌّ حجةٌ قائمةٌ بذاتها، وتقييدُ المطلق من غير دليل تضييقٌ من غير أمر الشارع، ثم إن اللفظ لا يدلُّ على الحمل، وإن مقتضى المطلق الخروجُ عن العهدة بأي شيء كان مما هو داخل تحت المطلق، والحمل يرفع هذا المقتضى عن طريق القياس، ومعلوم أنَّ مثلَ هذا القياس قد فقد شرطَ صحته، وهو عدمُ معارضته نصّاً، أو أنه يؤدّي إلى نسخ النصِّ بالقياس[١]، بمعنى أن إطلاق الرَّقبة في الظهار يدلُّ على إجزاء أي رقبة؛ سواء أكانت مؤمنةً أم كافرةً، فإذا جاء القياس ومنع عتق الكافرة في الظهار؛ حملاً للمطلق فيه على المقيَّد في القتل، كان معارضاً للنصِّ، وناسخاً له، والقياسُ ليس في قوَّة النصِّ، ولا يصلح ناسخاً أو مقيِّداً له: فلا حمل.

وذهب الجمهورُ إلى أن المطلق يحمل على المقيد، ونقل هذا المذهب عن الإمام الشافعيِّ، لكن اختلف أصحابهُ في فهمه، فمنهم من فهم أنه يرى الحمل مطلقاً، أي من غير حاجة إلى دليل آخر، ومنهم من فهم أنه يرى أن المطلق يحملُ على المقيّد إذا وجد جامع بينهما، وقد رجَّح الآمديُّ هذا الفهم، وزاد أنَّه ينبغي أن يكون الوصفُ الجامعُ بين المطلق والمقيد مؤثِّراً، أي ثابتاً بنصٍّ أو إجماعٍ، أما إذا كان مستنبطاً من الحكم المقيد؛ فلا[٢].

وقد استدلَّ الجمهور باتِّحاد نصوص التشريع في ذاتها، فإذا نصَّ على تقييد مطلق في موطنٍ، كان ذلك تنصيصاً على اشتراطه في أي موطن آخر ورد بدونه متى كان الحكم متَّحداً، فإذا وردت كلمة (الرقبة) على أن تحريرها مطلوب، فلا بدَّ أن تكون تلك الرقبة متحدة الجنس والوصف في كل نصوص القرآن، فإذا كانت مقيَّدة في موطن، فلا بدَّ أن تكون كذلك في موطن آخر، وإن لم يأتِ معه القيدُ.

وقد علَّق على هذا الإمامُ الشوكانيُّ بقوله: «ولا يخفى عليك أن اتِّحاد

---

(١) انظر: الإحكام: ٣/ ٧.

(٢) انظر: المصدر السابق: ٣/ ٨.

الحكم بين المطلق والمقيد يقتضي حصولَ التناسب بينهما بجهة الحمل، ولا نحتاج في مثلِ ذلك إلى هذا الاستدلال البعيد، فالحقُّ ما ذهب إليه القائلون بالحمل»[1].

وفي نطاق الدراسات القانونية وقواعد التفسير فيها قد نجدُ استدلالَ الجمهور باتِّحاد نصوص التشريع: ينفعنا ونحن أمام نصَّين أو قاعدتين فيهما إطلاق وتقييد في سبب الحكم، فنذهب إلى حمل المطلق على المقيد.

وذلك كما في المادة (٢١٨) من القانون المدني، الفقرة الأولى؛ إذ نصَّت على أنه يكون الأبُ ثمَّ الجدُّ ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير؛ فقد ورد الجدُّ هنا مطلقاً، وفي المادة (١٠٢) قيد الجد بكونه صحيحاً في مجال الولاية على الصغير؛ إذ نصَّت على أن: «ولي الصغير هو أبوه. . . ثم جدُّه الصحيح»، ففي هذين النصَّين جرى الإطلاق والتقييد في سبب الحكم، وهو الجدودة، فلا يسعنا إلا أن نحمل المطلق على المقيد، فأينما ورد الجدُّ في القانون؛ فلا يرادُ إلا الصحيح.

وقد يعترض على هذا التمثيل، بأنه من باب الاختلاف في الحكم، والاتحاد في السبب، ويجاب عنه بأن شرَّاح القانون لهم نظرةٌ تدور على اتِّحاد نصوص القانون، دون نظر إلى تقسيمات الأصوليين، والمثال جاء لتوضيح فكرتهم هذه، لا غير.

* * *

(١) انظر: إرشاد الفحول، ص ١٥٥، وراجع: التحرير: ١/ ٢٩٦.

المبحث الرابع
في الألفاظ
من حيث استعمالُها في المعاني

اعتنى الأصوليون ببحث اللفظ من حيث استعمالُه في المعنى، وقسَّموه بهذا الاعتبار إلى: حقيقة ومجاز، وضريح وكناية.

وتناولت مباحثُ الحقيقة والمجاز: التعريفَ، وبيانَ الماهية، وطريقة معرفة كلٍّ منهما، وإثباتَ الحكم به في حالة التعارض وعدمه، والخلافَ في إطلاق اللفظ الواحد على مدلوله الحقيقي والمجازي في وقت واحد، وقضيةَ أنَّ المجاز خَلَفٌ عن الحقيقة، كما تناولت الآراءَ في وقوع المجاز، ووروده في نصوص الكتاب والسنة، وتناولت مباحثُهم في الصريح والكناية أيضاً التعريفَ بهما، وحكمَ كلٍّ واحد منهما، والآثار المترتبةَ على اعتبار اللفظِ من الصريح أو الكناية، في العقود وغيرها، إلى غير ذلك من الموضوعات والمسائل.

وسنعرض في هذا المبحثِ ما تمسُّ إليه حاجة دارس الشريعة والقانون من هذه المسائل، وما يفتقر إليه من إحاطةٍ بقواعد التفسير في نطاق استعمال اللفظ في المعنى؛ ليكون على بينة من دلالة النصوص التي لا تخلو ألفاظها من الحقيقة والمجاز، والصريح والكناية، وما يترتَّب عليها من أحكام وقواعد، وسيكون ذلك في مطلبين، على النحو التالي:

* * *

المطلب الأول
الحقيقة والمجاز

أولاً: الحقيقة:

هي مشتقة من الحقِّ، على وزن فعيلة، وقد تكون بمعنى الفاعل فمعناها: الثَّابِتَة، وقد تكون بمعنى المفعول فمعناها: المُثْبَتَة، ثم نقلت من الثابت أو المثبت إلى الاعتقاد المطابق للواقع مجازاً، ثمَّ نقل منه إلى القول الدالّ على المعنى المطابق، ثمُّ نقل إلى المعنى المصطلح علية عند الأصوليين، وهو اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح التخاطب[1].

والحقيقة بهذا المصطلح تنقسم إلى ثلاثة أقسام: لغوية، وشرعية، وعرفية، ذلك أن الحقيقة لا بدَّ لها من وضع، والوضع لا بدَّ له من واضع، فمتى تعيَّن نسبت إليه الحقيقة، فقيل: لغوية، أي: صاحب وضعها واضع اللغة، مثل: الإنسان المستعمل في الحيوان الناطق، وقيل: شرعية، إن كان صاحب الوضع الشرع، كالصلاة المستعملة في العبادة المخصوصة، ومتى لم يتعيَّن الواضع، قيل: عرفيَّة، سواء كانت عامةً أو خاصّةً، فالعامة هي التي انتقلت من مسمَّاها اللغوي إلى غيره للاستعمال العامّ بحيث هجر الأوَّل، كالدابّة؛ فإنها وضعت لكلِّ ما يدب، فخصَّها العرف العام بما له حافر أو بذوات الأربع، والخاصّة هي ما لكل طائفة من أصحاب العلوم والفنون من الاصطلاحات التي تخصُّهم[2].

---

(١) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/٢٤٦؛ وكشف الأسرار: ١/٦١.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/٦١.

وقد اختلف الأصوليون في وقوع الحقيقة الشرعية، فمنعه القاضي أبو بكر الباقلانيُّ، وقال: إن الشارع لم يستعمل الألفاظ إلَّا في الحقائق اللغوية؛ فالمراد بالصلاة المأمور بها في النصوص: الدعاء، لكن أقام الشارع أدلةً أخرى على أن الدعاء لا يقبل إلا بشرائطَ مضمومةٍ إليه[1].

وذهب المعتزلةُ إلى إثبات الحقائق الشرعية، فقال أبو الحسين البصري: جاءت الشريعةُ بعباداتٍ لم تكن معروفةً في اللغة، فلم يكن بدٌّ من وضع اسم لها؛ لتتميَّز به عن غيرها.. ولا فرقَ بين أن يضع لتلك العبادة اسماً مبتدأ، وبين أن ينقل إليها اسماً من أسماء اللغة مستعمَلاً في معنى له شبه بالمعنى الشرعيّ[2].

واختار الجمهورُ: أن الحقيقة الشرعية لم تستعمل في المعنى اللغوي، ولم يقطع النظرُ عنه حالة الاستعمال، بل استعملها الشارعُ في هذه المعاني؛ لما بينها وبين المعاني اللغوية من العلاقة، فالألفاظ المستعملة في مصطلحات الشرع، هي في الأصل مجازاتٌ لغوية: اشتهرت، فصارت حقائقَ شرعيةً[3].

● تردُّد اللفظ بين أنواع الحقيقة:

إذا احتمل اللفظُ النقلَ من الحقيقة اللغوية إلى الشرعية أو العرفية، وعُدِمَ النقلُ: فإن الأصل عدمُ النقل[4].

وقد استدلَّ الأصوليون على ذلك بأمرين:

الأول: أن الأصلَ بقاءُ ما كان على ما كان، حتَّى يأتيَ ما يغيِّره، والنقل في انتقال عمَّا كان فيكون خلافَ الأصل.

---

(١) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/ ٢٥٢.
(٢) انظر: المعتمد: ١/ ٢٤.
(٣) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/ ٢٥٢؛ ومسلم الثبوت: ١/ ٢٢٢.
(٤) انظر: الإسنوي على المنهاج: ١/ ٢٦٢.

الثاني: أن النقل يتوقَّف على الوضع اللغوي ـ وهو الأول ـ، وعلى إبطاله ثم الوضع الثاني، وأما الوضع اللغوي فإنه يتمُّ بشيءٍ واحدٍ، ومرحلةٍ واحدةٍ، وهي الوضع الأول، وما يتوقَّف على ثلاثة أمور ومراحل مرجوحٌ بالنسبة إلى ما يتوقَّف على أمر واحد؛ لأنَّ طرقَ وفرصَ عدمه أكثر، كالخبر: ينقله مشاهد أرجح مما لو نقله ناقلٌ عن الشاهد.

ثانياً: المجاز:

هو مشتقٌّ من الجواز؛ بمعنى التعدِّي والعبور، ثم نُقِلَ إلى الجائز أي المنتقل، ثم نقل من معنى الجائز إلى المعنى المصطلح عليه عند الأصوليين، وهو اللفظ المستعمل في معنى غير موضوع له، لعلاقة مخصوصة[1]، مع قرينةٍ تمنعُ من إرادة المعنى الأصلي.

● **آراء العلماء في وقوع المجاز:**

لم يختلف أحدٌ في وقوع المجاز في كلام الناس، وعباراتهم، وعقودهم، ولم نجد رجالَ القانون يتحرَّجون من استعماله في القواعد القانونية، فجاءت الفقرة الثانيةُ، من المادة (٤٥٠) من القانون المدني العراقي، تستعملُ بصمة الإصبع، ولا تريد الحقيقة، بل المعنى المجازي وهو الإبهام، من باب إطلاق الكلِّ وإرادة الجزء؛ إذ نصَّت على أنه «إذا لم يكتسب السند صفةً رسميّةً، فلا يكون له إلا قيمة السند العادي، متى كان ذوو الشأن قد وقَّعوه بإمضاءاتهم، أو بأختامهم، أو ببصمات أصابعهم».

لكنَّ الخلافَ جرى في جواز وقوع المجاز، في نصوص الكتاب والسنة.

فذهب فريقٌ إلى المنع من دخول المجاز في نصوص القرآن والحديث،

---

(١) انظر: كشف الأسرار: ١/ ٦٢؛ والإسنوي: ١/ ٢٤٧؛ وتلخيص المفتاح، للخطيب، ص ٥٣٥.

منهم: بعضُ الظاهرية، وابنُ القاص، وابنُ خويز منداد، وأبو إسحاق الإسفراييني، وأبو علي الفارسي.

والذي دفع هذا الفريقَ إلى إنكار دخول المجاز في الكتاب والسنة: أنهم رأوه يؤدِّي إلى نقائص، أو يحدث خللاً في الكلام ينبغي تجريد كلام المشرِّع الحكيم منه، وتنزيهه عنه، وهذا واضح في الأدلة التي استندوا إليها في إثبات ما ذهبوا إليه؛ منها:

١ ـ أن المجاز من قبيل الكذب، بدليل صدق نفيه، فإذا قال قائل: رأيت أسداً يكتب، فإنه يجوز نفي هذا القول، بأن يقال: إنه ليس بأسد، ويكون هذا النفي صادقاً، فإذا صدق النفي يكون نقيضه ـ وهو الإثبات المتمثِّل في المجاز ـ كذباً؛ لأن المتناقضين كالنفي والإثبات يلزم من صدق أحدهما كذبُ الآخر.

وإذا كان المجاز كذباً، فإنه لا يقع في كلام الشارع؛ إذ لا كذبَ في كلامه بالإجماع[1].

٢ ـ وقوع المجاز في كلام الشارع يؤدِّي إلى عجزه، لأنَّ اللُّجوء إلى المجاز إنما يكون عند العجز عن الحقيقة، إذ المتكلِّمُ لا يعدل عنها إلا عند عدم تمكُّنه منها، وهذا لا يكون في كلام الشارع؛ لأنه منزَّهٌ عن العجز[2].

٣ ـ أنَّ المجاز ي خلٌّ بالتفاهم، ويؤدِّي إلى اللبس، لأنَّ اللفظ لا يفيد المعنى المجازي، ولا ينبيء عنه إلا بقرينة، والقرينة ربَّما تخفى، فيقع المخاطب في الالتباس، والالتباس على المخاطب في كلام الشارع ممتنع، فيمتنع ما يؤدِّي إليه؛ وهو المجاز[3].

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٢١٢؛ وابن الحاجب: ١/ ١٧٠؛ والإحكام: ١/ ٦٥؛ والإسنوي: ١/ ٢٦٦.

(٢) انظر: المعتمد: ١/ ٣١.

(٣) انظر: الإحكام: ١/ ٦٥؛ والمعتمد: ١/ ٣١

إلى أدلة أخرى ساقها النافون لوقوع المجاز في الكتاب والسنة، لإثبات ما ذهبوا إليه، لكنها أدلةٌ لم تسلم من الاعتراضات، ولم تنجُ عن الإيرادات التي أضعفت قوتها، وأفقدتها حجِّيَّتها، فلم تنهضْ بمجموعها حجةً؛ لإثبات المطلوب والمدعى.

وذهب الجمهورُ إلى جواز المجاز في الكتاب والسنة، واستدلُّوا على إثبات مدَّعاهم بوقوعه فيهما، وقالوا: لو لم يكن المجاز جائزاً فيهما لما وقع، لكنَّه وقع فدلَّ ذلك على الجواز؛ لأنَّ الوقوع يستلزم الجواز؛ لكونه أخصَّ منه، والأخصُّ يستلزم الأعم؛ فالشيء الجائز قد يقع وقد لا يقع، فجوازه لا يستلزم وقوعه؛ شأن كل أعم مع ما هو أخص منه، لكنَّه لا يقع إلا إذا كان جائزاً.

ففي الكتاب: جاء قوله تعالى: ﴿يَجْعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمْ فِىٓ ءَاذَانِهِم مِّنَ ٱلصَّوَٰعِقِ﴾ [البقرة: ١٩]، فالمراد من الأصابع الأنامل، واستعمال الأصابع فيها مجاز مرسل، من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء، لقرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي، وهي عدم إمكان إدخال الإصبع في الأذن، لاستحالة ذلك عادةً[1].

واستعمال المجاز هنا أفاد معنى بليغاً لا يتوفَّر ولا يتحقَّق مع استعمال الحقيقة، فقد أشار إلى أن إدخالهم الأنامل كان بشكل غير اعتيادي، حتَّى لكأنَّهم يريدون إدخال الأصابع كلِّها، مبالغةً في شدة فرارهم من هول الصواعق.

وفي الحديث جاء قول النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً، فله سلبه»[2]. فـ (قتيل) مجاز مرسل، لأنه بمعنى المقتول، والمقتول لا يقتل، فدلَّ ذلك على أن المراد ليس حقيقةَ القتيل، بل المشرف على أن يكون كذلك، فهو قتيل

(١) انظر: تفسير الكشَّاف، للزمخشري: ١/ ٨٤.

(٢) انظر: المجازات النبوية، للشريف الرضي، ص٧.

باعتبار ما سيؤول إليه، وفي هذا ما فيه من المعاني البليغة، والجمال في التعبير، والحسن في الأسلوب، حتَّى لقد اتَّفق البلغاء على أن المجاز أبلغ من الحقيقة، وأن المجاز شطرُ الحسن[(١)].

ثالثاً: حكم الحقيقة والمجاز:

حكم الحقيقة: ثبوت المعنى الذي وضع له اللفظ، أمراً كان أو نهياً، خاصّاً كان أو عامّاً[(٢)]، فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]، نهيٌ عن حقيقة القتل، وهو خاصٌّ، ومن وجِّه إليهم النهي جميع المخاطبين، وهو عامٌّ.

وحكمُ المجاز: ثبوتُ المعنى الذي استعمل فيه اللفظ، وأريد به، خاصّاً كان أو عامّاً، فقوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ﴾ [النساء: ٤٣]، يراد منه معناه المجازي؛ وهو الحدث الأصغر، دون المعنى الحقيقي؛ وهو المكان المنخفض.

فالحقيقة والمجاز سواء في إثبات الحكم وإيجاب العمل، إلا عند التعارض، بأن تعارض في كلام واحد جهةُ كونه مستعملاً في موضوعه، وجهةُ كونه مستعملاً في غير موضوعه، فيكون حمله على الحقيقة أولى؛ لأن الحقيقة أصل، والمجاز عارض[(٣)].

رابعاً: الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد:

اختلف الأصوليونَ في جواز إطلاق اللفظ الواحد على مدلوله الحقيقي ومدلوله المجازي في وقت واحد، واعتبار كلٍّ منهما متعلقاً للحكم.

---

(١) انظر: المجاز في الكتاب والسنة، للدكتور عمر عبد العزيز، مجلة الرسالة الإسلامية، السنة الثالثة، العدد (٢٥) و(٢٦)، ص ٢٢.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٣٩.

(٣) انظر: المصدر السابق: ٢/ ٤٠، ٧٠؛ والإسنوي: ١/ ٢٧٨.

فذهب فريقٌ من الأصوليين؛ منهم: الجبائيُّ، وعبد الجبار الهمدانيُّ، والإمام الشافعيُّ، إلى جوازه، بشرط أن لا يراد باللفظ الواحد معنيان متضادّان، ومستند الجواز عدمُ المانع منه، فإن الواحد منَّا قد يجد من نفسه ـ إذا قال لغيره: توضأ من لمس المرأة ـ إرادة المس باليد والجماع، وإنه لا مانع من أن يحمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٤٣]، على الجماع والعقد على رأي من رأى أنَّه حقيقةٌ في أحدهما، مجازٌ في الآخر.

وذهب جمهورُ الأصوليين، ومنهم: الحنفية، إلى امتناع إطلاق اللفظ الواحد على مدلوله الحقيقي، ومدلوله المجازي، في وقت واحد، واعتبار كلٍّ منهما متعلقاً للحكم، بحجة أن القول بالجواز يؤدِّي إلى المحال، فيكون فاسداً؟.

وبيان ذلك: أن الحقيقةَ ما يكون مستقرّاً في موضوعه، مستعملاً فيه، والمجاز ما يكون متجاوزاً عن موضوعه، مستعملاً في غيره، والشيء الواحد في حالة واحدة لا يتصوَّر أن يكون مستقرّاً في موضوعه ومتجاوزاً عنه، وإنَّ المجاز لا يعقل من الخطاب إلا بقرينة وتقييد، بينما الحقيقة تفهم بالإطلاق من غير قرينة وتقييد، ويستحيل أن يكون الخطابُ الواحدُ جامعاً بين الأمرين فيكون مطلقاً ومقيداً في حالة واحدة[1].

إلا أن الحنفية لم ينسجموا في استنباط بعض الأحكام مع ما تقتضيه هذه القاعدة، فلو أوصى شخصٌ بثلث ماله لبني فلان، وكان له أولاد وأولاد ابن، فقد ذهب الصاحبان إلى أن الكلَّ سواء في الوصية[2]، وما هذا من الصاحبين إلا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في آن واحد، واعتبار كلٍّ

---

(١) انظر: كشف الأسرار، ص ٤٥ ـ ٤٩؛ ومسلم الثبوت: ١/ ١٢٦؛ والإسنوي، ص ٢٨٣؛ وانظر بعضَ الفروع المرتبة على هذا الأصل في: تخريج الزنجاني، ص ١٨ ـ ١٩.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٥٠.

متعلقاً للحكم، هكذا نقل عنهما البخاريُّ، إلا أنَّ صاحب (المسلم) عرض رأيهما في هذه المسألة، بما يجعله قريباً من مقتضى القاعدة؛ إذ قال: إذا أوصى لأبناء فلان، يدخل بنوه دون بني بنيه، إلا أنْ يكون الابن واحداً، فله النصف والباقي للحفدة، وذلك لعموم المجاز، فإنه لما أطلق صيغة الجمع وهو يعلم أنْ لا ابنَ إلا واحد، علم أنه أراد معنى أعمَّ بحيث يتناول الحفدة، أما إذا كان هناك ابنان، فلا يدخل الحفدة بالاتِّفاق؛ إذ لا قرينة على إرادة المجاز، وأقل الجمع في الميراث اثنان، وقد وجدا، فيستعمل الكلام في حقيقته، لا يعدل عنها إلى غيرها[١].

خامساً: عمومُ المجاز:

ذهبَ فريقٌ من الأصوليين إلى أن المجاز لا عمومَ له؛ لأن الحملَ عليه لا يكون إلا إذا تعذَّرت الحقيقة، فالحمل على المجاز إذن من باب الضرورة؛ وهي تقدَّر بقدرها.

وذهبَ الجمهورُ ومنهم: الحنفية؛ إلى أنَّ للمجاز عموماً، إذا توفَّر موجب له، كالألف، واللام، والإضافة، والوقوع في سياق النفي[٢]؛ لأنَّ المجاز أحد نوعي الكلام، فكان مثل الحقيقة في احتمال العموم؛ ولأن عموم الحقيقة لم يكن لكونه حقيقةً، بل لدلالةٍ زائدةٍ على ذلك[٣].

وقد ترتَّب على ذلك تفاوتُ وجهات النظر في دلالة قول النبي ﷺ: «لاتبيعوا الصاع بالصاعين»[٤]، فإنَّ لفظ «الصاع» مجازٌ في المكيلات، إذ معناه: لا تبيعوا ملء صاع بملء صاعين.

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٢١٧.

(٢) انظر: المصدر السابق: ١/ ٢١٥؛ وكشف الأسرار: ٢/ ٤٠.

(٣) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٤١.

(٤) الحديث في: سنن البيهقي: ٥/ ٣١٥؛ ونصب الراية: ٤/ ٣٧؛ ونيل الأوطار: ٥/ ١٦٢، ٣١٥؛ وشفاء الغليل، ص ١٥٥.

فمن لم يرَ عمومَ المجاز، ذهبَ إلى أنه يتناول أقلَّ ما يصحُّ به الكلام، وهو المطعومات فقط، للاتِّفاق على أنها منهيٌّ عن الزيادة فيها بقول النبي ﷺ: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء»[1]، ومن رأى أن للمجاز عموماً، ذهبَ إلى أن الصاع مع كونه مجازاً فهو معرَّف بـ (أل) الجنسية، فاستغرق جميعَ ما يحل فيه من المطعوم وغيره، فالربا يجرى في غير المطعوم؛ استناداً إلى هذا العموم[2].

وكذا لو حلف: لا يضعُ قدمَه في دار فلان، فإنه يحنث إن دخل حافياً، أو منتعلاً، أو راكباً، إعمالاً لعموم المجاز، لأنه يراد مجرَّد وضع القدم، فلا تراد الحقيقة، بل المجاز وهو الدخول.

* * *

(١) انظر الهامش السابق نفسه.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٤٠ ـ ٤٢.

المطلب الثاني
الصريح والكناية

كلٌّ من الحقيقة والمجاز ينقسم باعتبار تبادر المراد وعدمه إلى: صريح وكناية.

أولاً: الصريح:

هو ما ظهر المرادُ منه ظهوراً بيِّناً، لكثرة الاستعمال فيه[1].

مثاله في المجاز: ﴿وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] أي: أهلها؛ فإنه صريح: في أن المرادَ منه سؤالُ أهلها، وهو المعنى المجازي.

ومثاله في الحقيقة: أنت طالق، فهو صريح: أن المراد من الطلاق حقيقتُه الشرعيّة.

● وحكم الصريح: أنه يثبت موجبه بمجرَّد التلفُّظ به، بدون توقُّف على نية، أي: يثبت الحكم بعين الكلام، من غير نظر إلى أن المتكلِّم أراد ذلك المعنى أو لم يرِدْه[2]، ومن ذلك: صيغُ العقود والفسوخ.

ثانياً: الكناية:

هي ما استتر المعنى المرادُ منه بالاستعمال[3]، أو هو لفظٌ أريد به لازمُ الموضوع له، مع قرينة غير مانعة من إرادة المعنى الأصلي.

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٢٢٦؛ وكشف الأسرار: ١/ ٦٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٢٠٣.

(٣) انظر: المصدر السابق نفسه.

مثالها في الحقيقة: وكَّلت فلاناً في الخصومة، مريداً بذلك التوكيل في المنازعة والإنكار، دون الإقرار بدعوى الخصم[١].

ومثالها في المجاز: قولُ القائل لزوجته: اعتدّي؛ مريداً الطلاق، فإنه كنايةٌ من حيث إنَّ (اعتدّي) أمر بالعدّ والحساب، والمراد به هنا عدُّ أيام العدة، ومجاز من حيث إن المرادَ به الطلاقُ الذي هو سبب العدة، فهو مجاز مرسل من إطلاق المسبب وإرادة السبب[٢].

● وحكم الكناية: أنه لا يجب العمل بمقتضاها إلا بالنية؛ لاستتار المراد[٣].

ونظراً للتفاوت بين الصريح والكناية، من حيث إن الأصل في الكلام هو الصريح، وإن الكناية فيها قصورٌ عن البيان، والبيان بالكلام هو المراد، فإنَّ هناك آثاراً ترتَّبت على هذا التفاوت بينهما، ومن أهمِّها: أن حدَّ القذف وغيره مما يدرأ بالشبهة؛ لا يثبت بالكناية عند جمهور الفقهاء.

فلا يحدُّ معرِّضٌ بالقذف، وهو أن يتلفَّظ بكلام دالٍّ على معنى قصد به معنى آخر؛ كأن يقولَ شخص في محضر آخر: أنا لست بزانٍ، أنا لست بابن من له الحجر، فهذه الألفاظ دالةٌ على نفي الزنى عن المتكلِّم، والغرض منه نسبته للزنى، وهذه الإرادة أمر خفيٌّ في حكم العدم.

ولا يحدُّ مصدِّقٌ للقاذف، أي: القائل له: (صدقت) من غير ذكر مقولته؛ لاحتمال أنه يصفه بالصدق، وأنه من عوائده، فكيف ساغ له أن يقول ما يقول؟! واحتمال السخرية والاستهزاء، كما يحتمل أن يصدِّقه في القذف،

---

(١) سلم الوصول، ص ١٦٥.

(٢) انظر: أصول التشريع الإسلامي، ص ٢٢٥.

(٣) انظر: كشف الأسرار: ٢/ ٢٠٣.

ومن ذلك: الإقرار على النفس - فيما يندرئ بالشبهة - ببعض الأسباب الموجبة للحدّ، فإنه لا يستوجب العقوبة إذا جاء بألفاظ الكناية، بل يتوقَّفُ الحدُّ على التصريح الذي لا قصورَ فيه ولا خفاءَ[١].

* * *

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/٢٢٩؛ وأصول البزدوي: ٢/٢٠٩.

المبحث الخامس
صيغُ التكليف

نقصد بصيغ التكليف: الألفاظَ التي استعملها العربُ للدلالة على الأمر والنهي؛ إذ هي جماع صيغ التكليف، ذلك أنَّ (افعل) في أصل وضعها إنما هي لطلب الفعل، وهو إما جازم أو غير جازم، فينتظم ما كان فعله واجباً ومندوباً.

وأن (لا تفعل) في أصل وضعها، إنما هي لطلب الكفِّ عن الفعل، وهو إما جازمٌ أو غيرُ جازم، فينتظم ما كان فعله حراماً ومكروهاً، فلم يبقَ من الأحكام التكليفية إلّا الإباحة، وقد سبق أنْ بيَّنا أنَّ تسميتها حكماً تكليفيّاً، من باب التغليب[١].

من أجل ذلك اهتمَّ الأصوليون بالأمر والنهي؛ لأنهما جماع التكليف، وبهما تستبين الأحكام، وعليهما تتوقَّف معرفةُ الحلال والحرام، وقد كان من مبلغ اهتمام بعضهم أن تكون مباحثُهما أولَ مصنفاتهم وكتبهم، ومن هؤلاء: الإمامُ السرخسيُّ، فقد بدأ أصولَه بقوله: «فأحق ما يبدأ به البيان: الأمر والنهي؛ لأنَّ معظم الابتلاء بهما، وبمعرفتهما تتمُّ معرفة الأحكام، ويتميَّز الحلال من الحرام»[٢].

---

(١) انظر: ما سبق، ص ٢٢٣ وما بعدها.

(٢) انظر: أصول السرخسي: ١/ ١١.

والحلال والحرام هما نطاق التثبُّت من عبودية الإنسان، وصدقه في عبوديته لله ربِّ العالمين.

هذا، وسيتضمَّن المبحث الخامسُ ثلاثةَ مطالب:

الأول: في الأمر.

الثاني: في النهي.

الثالث: في حروف المعاني.

* * *

المطلب الأول
الأمر

أولاً: تعريف الأمر:

الأمر طلب الفعل على جهة الاستعلاء[1].

«فطلب الفعل» قيدٌ يحترز به عن النهي وغيره من أقسام الكلام.

و«على جهة الاستعلاء» احتراز عن الطلب على سبيل الالتماس والدعاء، والمقصود من جهة الاستعلاء: الشارع الذي له سلطة الأمر.

ثانياً: صيغة الأمر:

طلب الفعل لا ينحصر في صيغة واحدة، بل وجدنا القرآن الكريمَ يستعملُ له صيغاً مختلفة، فقد جاء بصيغة (افعل)؛ كما في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله: ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، وقوله: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

وجاء بصيغة المضارع المقترن بلام الأمر، كقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، وقوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله: ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩].

---

(١) انظر: الإحكام، للآمدي: ٢/ ١٩٨؛ ومختصر ابن الحاجب: ٢/ ٧٧؛ وكشف الأسرار: ١/ ١٠١.

وجاء بلفظ الأمر، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وجاء على هيئة جملة خبرية، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فليس المقصودُ بهذه الآية الإخبار بالتربُّص، وإنما المقصودُ الطلبُ من المطلقات أن يكون لهن تربُّص أمدُه ثلاثةُ قروء، وهذا أبلغ من التصريح بالطلب؛ لأنَّ الناطق بالخبر مريداً به الأمرَ كأنه نزَّلَ المأمورَ به منزلةَ الواقع[١].

إلى غير ذلك من الأساليب الأخرى التي تناولتها المطوَّلات في أصول الفقه.

ثالثاً: موجب الأمر:

اتَّفق الأصوليون على أن صيغة الأمر استعملت لوجوه عديدة، منها: الوجوب، والإرشاد، والندب، والإباحة، والإخبار، والاحتقار، والتهديد، والتأديب، إلى وجوه أخرى لا مجالَ هنا لاستقصائها والإطالة بذكرها.

واتَّفقوا على أن (افعل) ليست حقيقةً في جميع هذه الوجوه.

لكنهم اختلفوا في وجوه أربعة: الوجوب، والندب، والإباحة، والتهديد:

فقال بعضهم: الأمر مشترك بين هذه الوجوه الأربعة بالاشتراك اللفظي، كلفظ العين، نقل هذا عن: الأشعريِّ، وبعض الشافعية، والإمامية[٢].

---

(١) انظر: الإبهاج، للسبكي: ٢/ ١٢؛ والإسنوي: ٢/ ١٧؛ والإحكام: ٢/ ٢٠٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/ ١٠٧؛ وراجع: الإسنوي: ٢/ ٢٠، وقد رأى الإسنوي: أنَّ الخلاف في الاشتراك بين الخمسة ـ الذي ذكره البيضاوي ـ محتملٌ لأمرين:
أحدهما: أن يكون المراد بالخمسة: الإيجاب، والندب، والإرشاد، والإباحة، والتهديد.
=

وقيل: هو مشترك بين الوجوب، والندب، والإباحة، بالاشتراك المعنوي، بمعنى أنَّه: حقيقةٌ في الإذن الشامل للثلاثة، وعلى هذا: يكون التهديد مجازاً.

وذهب جمهورُ العلماءِ من الفقهاء والمتكلِّمين، إلى أنه: حقيقة في واحد من الوجوه الأربعة عيناً من غير اشتراك ولا إجمال، لكنهم اختلفوا في تعيينه: فذهب جمهورُهم إلى أنه: حقيقةٌ في الوجوب، مجازٌ فيما عداه، وذهب فريق إلى أنه: حقيقة في الندب، مجازٌ فيما عداه[1].

والذي يترجَّح ـ بعد الاستقصاء والتمحيص ـ هو رأيُ الجمهور؛ القاضي بأنَّ الأمرَ المطلقَ مفيدُ الوجوب، والسند في هذا الترجيح استعمالاتُ العرب في لغتهم، وما وردَ من استعمالات المشرِّع للأمر وفقَ المفهوم الشرعيِّ منه.

فأهل اللغةِ ذهبوا إلى أنَّ الأمر موضوعٌ للطلب الجازم والإلزام على سبيل الحقيقة، وهذا يعني أن استعماله على غير ذلك يكون من باب المجاز، وقد أشار إلى ذلك السعد التفتازانيُّ بقوله: «الأمرُ حقيقةٌ لغويةٌ في الإيجاب، بمعنى الإلزام وطلب الفعل وإرادته جزماً»[2].

والنصوص الشرعية التي تشهد بأن الأمر للطلب كثيرة وفيرة، نقتصر على بعض منها:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [الأعراف: ٩]، فهو ذمٌّ

= والثاني: أن يكون المراد الأحكام التكليفية الخمسة.

وأشار إلى أن دلالة (افعل) على الكراهة والتحريم لكونها تستعمل في التهديد، وهو يستدعي ترك الفعل المنقسم إلى الحرام والمكروه.

(١) انظر: كشف الأسرار: ١/ ١٠٧ ـ ١١٠؛ والإسنوي: ٢/ ٢٠؛ وأصول السرخسي: ١/ ١٤ ـ ١٨؛ وإحكام الآمدي: ٢/ ٢٠٨.

(٢) انظر: التلويح: ١/ ١٥٣.

على مخالفة قوله: ﴿ٱسْجُدُوا۟﴾؛ إذ هذا الاستفهام ليس على حقيقته، لأنَّ الله عالمٌ بالمانع من السجود، فكان التوبيخ والذمّ، فإذا ثبت الذمُّ على ترك المأمور به، ثبت أن الأمر للوجوب، إذ غيرُ الواجب لا يذمُّ تاركه[١].

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَـٰلًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦]، وقد فهم ابنُ عباس رضي الله عنهما من هذه الآية، أنه ليس لمؤمن ولا مؤمنة اختيارٌ مع أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ، بل الواجبُ إزاء الأمر الامتثالُ والانقياد[٢].

٣ ـ إن النبي ﷺ دعا أبا سعيد بن المعلى وهو في الصلاة؛ فلم يجبه، فقال: «**ما منعك أن تجيب، وقد سمعت الله تعالى يقول:** ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱسْتَجِيبُوا۟ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ﴾ **الآية** [الأنفال: ٢٤]»، وهذا الاستفهام ليس على حقيقته؛ لأن النبي ﷺ يعلم أنه في الصلاة، فتعيَّن أن يكون للذم، والذمُّ على مخالفة الأمر دليل على أنه للوجوب[٣].

٤ ـ من أوضح نصوص السنَّة التي ورد فيها الأمر للوجوب قولُ النبي ﷺ: «**لولا أن أشقَّ على أمتي؛ لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة**».

وجه الدلالة في هذا النص: أنه لو أمر النبي ﷺ بالسواك عند كل صلاة لوجب فعله، سواء أكان في ذلك مشقَّة أم لا، لكنَّه لم يأمر؛ تجنُّباً لأن يشق على أمته، وهذا يقتضي أن الأمر للوجوب.

ولقد قال الخطَّابيُّ في شرح هذا الحديث: «فيه دليلٌ أن أصل أوامره

---

(١) انظر: الإسنوي: ٢/٢٦.
(٢) انظر: الرسالة، للإمام الشافعي، ص ١٤٣؛ والإحكام: ٢/٢١٣؛ ومصادر التشريع الإسلامي، ص ٤١٢.
(٣) انظر: الإسنوي: ٢/٢٩.

على الوجوب، ولولا أنه إذا أمرنا بالشيء صار واجباً، لم يكن لقوله: «لأمرتهم» معنى، وكيف يشق عليهم من الأمر بالشيء وهو إذا أمر به لم يجب، ولم يلزم؟ فثبت أنه على الوجوب، ما لم يقم دليل على خلافه»[١].

فجليٌّ من هذه النصوص من الكتاب والسنَّة: أنها استعملت الأمر دالّاً على الوجوب، ومفيداً للطلب الجازم على وجه الحقيقة، واللفظ عند إطلاقه وتبادر معنى منه يدلُّ على أن ذلك المعنى المتبادر هو المعنى الحقيقي الذي وضع اللفظ له، ولا يصرف عنه إلا بقرينة[٢].

وإذا كان الرأي الراجح هو ما نقلناه آنفاً؛ فإنَّ الذين ذهبوا إلى أن الأمر للندب، قد استدلّوا بما يُحْدِثُ شبهةً في أول النظر، لكنَّها شبهة، تنكشف بالتأمُّل عن غير طائل.

فقد رأوا أن قول النبي ﷺ: «**ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فَأْتوا منه ما استطعتم**» يعتبر أهم دليل لما ذهبوا إليه.

وخلاصته: أن النبي ﷺ ردَّ الأمر إلى مشيئة المخاطب به، وما ذلك إلا المندوب، إذ هو ما يثاب على فعله، ولا يعاقب على تركه.

وقد ردَّ الجمهورُ هذا الفهمَ من الحديث، بأنَّ الحديث يصلح أنْ يكونَ سنداً للقول بالوجوب؛ لأنَّ ما لا نستطيعه لا يجبُ علينا، وإنَّما الذي يجب هو ما نستطيعه، أما المندوب: فلا حرج في تركه مع الاستطاعة عليه.

وقد عقَّب صاحبُ (التحرير) وشارحه على هذا الاستدلال، بالقول: «قلنا: ممنوع، بل رده إلى استطاعتنا، وحينئذ هو دليل الوجوب، لأن الساقط

(١) انظر: معالم السنن: ١/ ٢٦؛ وإحكام ابن دقيق: ١/ ١٠٤؛ ومصادر التشريع الإسلامي، ص ٤١٣.
(٢) الإحكام: ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

عنَّا حينئذ ما لا استطاعةَ لنا فيه.. ثمَّ لا خفاءَ في أن قولَهم: ردَّه إلى مشيئتنا، مع روايتهم للحديث بلفظ: «ما استطعتم» ذهولٌ عظيمٌ»[(١)].

وإذا كان المرادُ بصيغة الأمر المطلق محلّ خلاف بين العلماء: فإنهم قد اتَّفقوا على أنه إذا قامت قرينةٌ تعيِّن معنى من المعاني التي تستعمل فيها صيغة الأمر، كالإرشاد، أو الإباحة، أو التعجيز، أو التمني، أو التهديد، أو غير ذلك؛ فإنه يراد ذلك المعنى من الأمر؛ لدلالة القرينة عليه.

رابعاً: اقتضاء الأمر للتكرار:

ذهب جمهورُ الأصوليين إلى أنَّ صيغةَ الأمر موضوعةٌ لمجرَّد الطلب على سبيل الإلزام فلا يقتضي تكرار المأمور به، ولا يدلُّ عليه بذاته، بل يفيد طلب الماهية من غير إشعار بتكرار أو مرّة، غير أنه لا يمكن إدخال تلك الماهية في الوجود بأقلَّ من المرّة الواحدة، فصارت المرّة من ضروريات الإتيان بالمأمور به، لا من حقيقة الأمر، ولا مما يدلُّ عليه لذاته[(٢)].

وإنما يستفاد التكرار من القرينة التي تصاحب صيغة الأمر، فإذا وجدت قرينةٌ تفيدُ ذلك، كان التكرارُ مستفاداً من القرينة، لا من صيغة الأمر، كما إذا كان الأمر معلقاً على شرط، كقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾ [المائدة: ٦]، أو مقيّداً بوصف، كما في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، فيقضي الأمر في هذه الحالة التكرار، على اختلاف بين الأصوليين في أنه يقتضي التكرارَ قياساً أو لفظاً[(٣)].

خامساً: اقتضاء الأمر للفور:

ذهب جمهورُ الأصوليين إلى أن الأمر لا يدلُّ على الفور، ولا على

---

(١) انظر: التقرير والتحبير على التحرير: ١/ ٣٠٦.

(٢) انظر: الإسنوي على المنهاج: ٢/ ٣٧؛ وكشف الأسرار، ص ١٢٣؛ وتخريج الفروع على الأصول، ص ٢٢؛ وجمع الجوامع: ١/ ٣٧٩.

(٣) انظر: الإسنوي: ١/ ١٤٣؛ والإحكام: ٢/ ٢٢٥.

التراخي، ذلك أنه يفيد طلبَ الماهية من غير إشعار بفورٍ أو تراخٍ، إلا أن الدلالة على ذلك تأتي من قرائنَ أخرى، لا من الأمر ذاته، فمن يقرأ قول الله تعالى: ﴿فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [البقرة: ١٤٨]، يعلم لا محالة أن المبادرةَ إلى فعل الخير مطلوبةٌ شرعاً، ومعلومٌ أن كلَّ ما أمر به المشرِّع يصدق عليه أنه: خير.

وإذا كنَّا نستنبط ذلك من هذا النصِّ، فإن العقلَ أيضاً يؤيِّد هذا المعنى ويؤكِّده؛ ذلك أن الإنسان لا يعلم متى ينتهي أجلُه، ولا يدري متى توافيه المنية، فعليه والحالة هذه أن يبادر إلى أداء ما كلِّف به إبراءً للذمة، وخروجاً من عهدة التكليف[1].

أما الأمر المقيَّد بوقت معين، فلا نزاع بين الأصوليين في أن المطلوب به فعلُ المأمور به، في وقته المعيَّن.

فإذا كان وقته موسَّعاً احتمل تأخير الأداء إلى الجزء الأخير من الوقت، وإذا كان الوقت مضيقاً لم يحتمل التأخير[2].

* * *

---

(١) انظر: الإسنوي: ١/ ٤٧ ـ ٤٤٨؛ والمستصفى: ٢/ ٩.

(٢) انظر: ما سبق، ص ٢٢١ وما بعدها.

المطلب الثاني
النهي

أولاً: تعريف النهي:

النهي لغة: المنع؛ ومنه النهية، للعقل؛ لأنه مانع عن القبيح.

وفي اصطلاح الأصوليين: هو استدعاء ترك الفعل بالقول ممن هو دونه، أو هو: اقتضاء كفٍّ عن فعل على جهة الاستعلاء[١].

ثانياً: صيغة النهي:

يكون النهي بصيغة: (لا تفعل)، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسراء: ٣١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

إلا أن الكتاب العزيز لم يقتصر في استعمالاته للنهي على هذه الصيغة، بل له أساليب أخرى: كالتعبير بمادة النهي، كما في قوله تعالى: ﴿وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْيِ﴾ [النحل: ٩٠]، والتعبير بمادة التحريم، كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، ونفي الحل، كقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٢٩]، إلى غير ذلك من صيغ تدلُّ على النهي عن الفعل[٢].

---

(١) انظر: كشف الأسرار: ١/٢٥٦؛ ومسلم الثبوت: ١/٣٩٥.

(٢) انظر: المستصفى: ١/٤١٨.

ثالثاً: وجوه استعمال صيغ النهي:

استعملت صيغة النهي في سبعة معانٍ:

أحدها: التحريم، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].

الثاني: الكراهة، كقوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧].

الثالث: الدعاء، كقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

الرابع: الإرشاد، كقوله تعالى: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١].

الخامس: بيان العاقبة، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [إبراهيم: ٤٢].

السادس: التأديب، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر: ٦].

السابع: اليأس، كقوله تعالى: ﴿لَا تَعْتَذِرُوا۟ ٱلْيَوْمَ﴾ [التحريم: ٧].

وقد عبَّر الغزاليُّ عن التأديب بالتحقير ـ أي: بيان حقارة متعلّق النهي ـ، ومثَّل له بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ﴾ [طه: ١٣١][1].

رابعاً: موجب النهي:

اختلف الأصوليون في موجب النهي المطلق، كما اختلفوا في موجب الأمر:

ومذهب الجمهور: أن النهي المطلق يدلُّ على تحريم المنهيِّ عنه على

---

(١) انظر: الإسنوي: ٢/٤٥٣، والمستصفى: ١/٤١٨.

وجه الحقيقة، ولا ينصرف عن هذه الدلالة إلا بقرينة، وفي هذا يقول الإمام الشافعيُّ: «وما نهى عنه فهو على التحريم، حتَّى يأتي دلالة عنه على أنه أراد غير التحريم»[1].

فقول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] يدلُّ على تحريم الاعتداء على الآخرين في أموالهم.

وقول الرسول ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»، يدلُّ على تحريم أن يخطب المرء على خطبة أخيه من حين يبتدئ إلى أن يترك[2].

فإذا قامت قرينة تصرفُ النهيَ عن التحريم إلى وجه آخر، حمل النهي على ذلك الوجه، مثال ذلك: قول الله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، فإن النهي عن البيع محمول على الكراهة عند الجمهور[3]؛ استناداً إلى القرينة الدّالة على ذلك، وهي أن النهيَ عن البيع لم يكن لذاته، بل لأنه مظنَّة أن يكون سبباً لإهمال واجب الصلاة؛ فسدّاً لهذه الذريعة نُهي الشخص عمّا يؤدِّي إلى ترك الواجب، فلا ينهى عن البيع والشراء من لا يجب عليه حضور الجمعة، ولا يحرمُ البيع في الطريق إلى مكان الجمعة[4].

هذا ما وجدنا عليه جمهورَ العلماء، فإنَّ الآثار المروية عنهم، تدلُّ على أنهم كانوا يحتجُّون بالنهي على التحريم، إلا إذا دلَّت قرينةٌ على أنه غير مراد[5].

---

(١) انظر: الإسنوي: ٢/٥٣؛ وراجع: الرسالة، ص ٣٤٣، ٣٥٣؛ وكشف الأسرار: ١/٢٥٧.

(٢) الرسالة، ص ٣٠٧.

(٣) انظر: تفسير القرطبي: ٨/١٠٨.

(٤) انظر: شفاء الغليل: ٥١ ـ ٥٢.

(٥) الإحكام، لابن حزم: ٣/١٧؛ واختلاف الحديث، للإمام الشافعي، ص ٢٣٨، ٢٥٤؛ =

خامساً: الفوريةُ والتكرارُ:

صحَّح الآمديُّ، وابن الحاجب، وحكى الإسفراييني الإجماع على: أن النهي يفيد التكرار والفور؛ ذلك لأنَّ ما يدلُّ عليه النهي من الترك الحتمي لا يتحقَّق إلا بالمبادرة إلى الترك، واستغراق جميع الوقت في النهي المطلق، ومدة القيد في النهي المقيَّد، فلا تبرأ ذمَّة المكلَّف إلا بالكفِّ عمّا نهي عنه فوراً، وفي جميع الأوقات، ومن فعل المنهي عنه ولو مرَّة واحدةً في أي وقت من الأوقات، لا يعتبرُ ممتثلاً للخطاب الذي نهاه ومنعه[1].

سادساً: النهي وأثره في المنهي عنه:

قسَّم الأصوليون النهيَ من حيث أثرُه في المنهي عنه إلى: نهي عن الأفعال الحسية، ونهي عن التصرُّفات الشرعيّة[2].

الأول: النهي عن الأفعال الحسية: وهي التي يدركها الحسُّ، ولا تتوقف في حصولها وتحقُّقها واعتبارها على قواعدَ شرعيةٍ. مثال ذلك: القتل، وأخذ مال الغير، والزنىٰ، وغير ذلك ممَّا تتَّفق العقول على النهي عنه وقبحه.

الثاني: النهي عن التصرفات الشرعية: وهي الأمور التي وضعها المشرِّع لتترتَّب عليها آثارُها تحقيقاً للمصلحة، وجعل لها أركاناً وشروطاً لا تعتبر إلا بتوفُّرها، مثل: الصوم والصلاة وعقد البيع وما أشبه ذلك، ممَّا لم يكن معتبراً

= ومصادر التشريع الإسلامي، ص ٤٢١. هذا وللحنفية تقسيم مرجعه الفرق في مصدر النهي، فإن كان المصدر دليلاً قطعيَّ الثبوت والدلالة فهو يفيد التحريم، وإن كان الدليل ظنيَّ الثبوت والدلالة أو ظنياً في أحدهما، فإن النهي يفيد الكراهة التحريمية؛ انظر: ما سبق، ص ٢٢١.

(١) انظر: مسلم الثبوت: ١/ ٤٠٦؛ والإسنوي: ٣/ ٥٣.

(٢) انظر: أصول البزدوي: ١/ ٢٥٧، وما بعدها.

قبل الشرع؛ فقد يردُ النهيُ عن الصلاة أو الصوم في بعض الأحوال، وقد يرد النهي عن البيع إذا لم يستجمع شروطه وأركانه.

وقد اتّفق الأصوليون على أن النهي عن الأفعال الحسية يدلُّ على كونها قبيحةً في نفسها؛ لمعنى في أعيانها إلا إذا قام الدليل على خلافه[1].

أما النهي عن التصرُّفات الشرعية، فقد تعدَّدت وجهاتُ النظر في اعتبار النهي يدلُّ على كون المنهي عنه قبيحاً في نفسه، أو لأمر خارج عنه، وفي اقتضاء النهي للفساد والبطلان أو عدم اقتضائه له، على التفصيل التالي:

الأول: أن يرد النهيُ مطلقاً: أي بدون قرينة تدلُّ على أن النهي كان لذات المنهي عنه أو لغيره، فذهب جماهيرُ الفقهاء والأصوليين إلى أن النهي في هذه الحالة يدلُّ على فساد المنهي عنه وبطلانه، سواءٌ كان ذلك في المعاملات أو في العبادات، وذهب الغزاليُّ إلى أن النهي في هذه الحالة، لا يقتضي فسادَ المنهي عنه لذاته، بل النهيُ يدلُّ على اقتضاء الترك فقط والتحريم، أمَّا حصول الإجزاء والآثار أو نفيهما فيحتاج إلى دليل آخر.

وذهب آخرون إلى أن النهي يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات[2].

الثاني: أن تقترنَ بالنهي قرينةٌ: تدلُّ على أن النهي كان لذات المنهي عنه أو لوصفه، سواء كان لازماً أو غيرَ لازم.

١ ـ أن يرد النهيُ مقترناً بما يدلُّ على أنه لذات التصرُّف وحقيقته؛ مثال

---

(١) كما في الوطء في حالة الحيض، فإنه منهي عنه للأذى لا لذاته، ولهذا يثبت به النسب والإحصان وسائر الأحكام المتوقفة على الوطء. انظر: كشف الأسرار: ١/٢٥٧، ويمكن أن يعتبر هذا مثالاً للنهي عن التصرُّفات الشرعية التي يقترن بالنهي عنها ما يدلُّ على أنه كان لوصف مجاور غير لازم كما سيأتي.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/٢٥٨؛ والتقرير والتحبير: ١/٣٢٩؛ والمستصفى: ٢/٢٨؛ وراجع: الموافقات: ١/٢٩٢؛ وما بعدها.

ذلك: النهي عن بيع الميتة، بقول النبي ﷺ: «**إن الله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**»[١]، والنهي عن بيع الجنين في بطن الدابة، برواية ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَلِ الحبلة، وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية...» الحديث[٢].

فهذا النهي يقتضي بطلانَ المنهي عنه بالاتِّفاق، فإذا وقعَ من المكلَّف كان باطلاً غيرَ مشروع أصلاً، فلا يترتَّب عليه أيُّ أثر من الآثار التي رتَّبها المشرِّع على العمل المشروع، فالبيع الذي فقد ركناً من أركانه لا يكون سبباً للملك، والصلاة من المحدث لا يسقط بها التكليف؛ ذلك لأنَّ معدوم المشروعية لا يترتَّب عليه أي أثر من آثار العمل المشروع[٣].

٢ ـ أن يردَ النهيُ مقترناً بما يدلُّ على أنه كان لوصف مجاور للعمل ينفكُّ عنه وهو غير لازم له؛ مثال ذلك: النهيُ عن البيع وقتَ النداء للجمعة، والنهيُ عن الوطء في الحيض، والنهي عن الصلاة في الدار المغصوبة.

فهذا النهي لا يقتضي بطلانَ العمل وفسادَه عند جماهير الفقهاء، بل يبقى صحيحاً يتَّصف بالمشروعية، وتترتَّب عليه آثارُه المقصودةُ منه، لكنَّ الفاعل يعتبر آثماً لما صاحب العمل المشروع من مخالفة توجيه المشرِّع.

فالوطء في الحيض تترتَّب آثاره؛ إذ تعتبر مدخولاً بها، وإن أثم فاعلُه، والعقد وقت النداء ينتج آثاره وإن أثم فاعله، وهكذا نظائرهما.

٣ ـ أن يرد النهي مقترناً بما يدلُّ على أنَّه كان لوصف لازم للمنهي عنه؛ مثال ذلك: النهي عن البيع المشتمل على الربا والبيع بشرط، يخالف مقتضى العقد، والنهي عن صوم يوم العيد، وهذا النوع محلُّ اختلاف بين الفقهاء:

---

(١) أخرجه أحمد، وأصحاب الكتب الستة عن جابر رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

(٣) انظر: التلويح: ١/ ٢٢٠؛ ومصادر التشريع الإسلامي، ص ٤٢٥.

فالجمهور ذهبوا إلى أن النهي عن التصرُّف لوصف لازم له يقتضي فسادَ التصرُّف وبطلانه، وبهذا فإنهم لم يفرِّقوا بينه وبين العمل المنهي عنه لذاته.

فكلاهما غيرُ مشروع، ولا يترتَّب عليه أي أثر من آثارِه المقصودةِ منه.

وذهب الحنفيةُ إلى أنَّ النهي عن العمل لوصف لازم له يقتضي فسادَ الوصف، أما أصل العمل فهو باقٍ على مشروعيته، وقد أطلقوا عليه اسمَ الفاسد، ورتَّبوا عليه بعضَ الآثار[1].

وقد استدلَّ الجمهورُ على ما ذهبوا إليه بالنص، وعمل السلف، والمعقول:

أما النص: فقوله ﷺ: **«من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ»**.

والمردود ليس بصحيح، ولا مقبول، ولا يخفى أن المنهي عنه ليس بمأمورٍ به؛ فكان مردوداً[2].

وأما عملُ السلف: فالمنقول: أن الأصحاب استدلُّوا على فساد العقود بالنهي.

فمن ذلك احتجاجُ ابن عمر رضي الله عنهما على فساد نكاح المشركات وبطلانه، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ [البقرة: ٢٢١]، ولم ينكر عليه منكر، فكان إجماعاً، ومنها احتجاج الأصحاب على فساد عقود الربا وبطلانها، بقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨].

وأما المعقول: فهو أنَّ طلب المشرع تلك المأمورات الشرعية ونهيه أن تكون متَّصفةً ببعض الأوصاف ـ كما في النهي عن البيع بشرطٍ يخالف مقتضى العقد، وكما في النهي عن صوم يوم الفطر ـ يدلُّ على أن المشرِّع يريد القيامَ بالمأمور به خالياً عن الوصف المنهي عنه، فإن وقعَ متَّصفاً بذلك الوصف، لم

---

(١) أصول السرخي: ١/ ٨٢.

(٢) الإحكام: ٢/ ٢٧٩.

يعتبر أنه الذي طلبه المشرِّع ولم يعدُّ مشروعاً؛ لأنَّ الوصفَ اللازمَ لا يفارق المنهيَّ عنه[(١)].

واستدلَّ الحنفيةُ بأن النهي عن التصرُّف الشرعيِّ لوصفه يقتضي مشروعيتَه بأصله، وأن مذهب الجمهور يلزم منه أن المنهيَّ عنه لوصفه يستوي مع المنهي عنه لذاته، وهذا يؤدِّي إلى الاضطراب؛ إذ كيف نسوِّي بين ما هو قبيح في نفسه وحقيقته، وما هو مشروع في أصله وقبيح للوصف اللازم له؟!.

فالبيع الذي نُهي عنه للحوق شرط فاسد به: مشروع بأصله بالنظر لذاته، ولكنَّه قبيح لما اتَّصل به؛ وهو الشرط الذي ينافي مقتضى العقد، فيثبت لكلٍّ من الأصل والوصف مقتضاه، فيثبت الملكُ بهذا البيع لوجود حقيقته، بتوفُّر الركن والمحلّ، ويجب فسخه خروجاً من الحرمة؛ نظراً لوجود وصفٍ منهيٍّ عنه.

وينطبق هذا على جميع الحالات المماثلة، سواء أكان المنهي عنه لوصفه عبادةً أو معاملةً.

سابعاً: البطلان والفساد:

وقد ترتَّب على هذا الاختلاف بينَ الجمهور والحنفية في النهي المقترن بما يدلُّ على أنه كان لوصف لازم للمنهي عنه، اختلافٌ في النظرة إلى البطلان والفساد:

فذهب الجمهورُ إلى أنَّ الفساد والبطلان مترادفان؛ إذ كلٌّ منهما يدلُّ على أن المنهيَّ عنه وقع على خلاف ما طلب من المكلف، فلم يعتبر شرعاً، ولم يترتَّب عليه الأثر الذي ترتَّب على نظيره المشروع[(٢)].

وهكذا يطلق الجمهورُ الفسادَ والبطلانَ، ويريدون بهما في العبادات

---

(١) انظر: روضة الناظر: ٢/ ١٤٤؛ ومصادر التشريع، ص ٤٢٨.

(٢) انظر: كشف الأسرار: ١/ ٢٥٩؛ والإحكام: ١/ ١٨٧.

عدمَ سقوطِ القضاء بالفعل، وفي المعاملات: تخلف الأحكام عنها، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدةً للأحكام، فهما يقابلان الصحة[1].

وذهب الحنفيةُ إلى أن بين الفاسد والباطل فرقاً، وأن لكلٍّ منهما معنى خاصّاً، فالباطل: يطلق على العمل الذي وقع مخالفاً لأمر الشرع في أصله ووصفه، ولوقوعه معيباً في ذاته لم يرتِّب المشرِّعُ عليه آثاراً، أما الفاسد: فإنه يطلق على العمل الذي وقع مخالفاً لأمر المشرِّع في وصفه، دون أصله، فهو من حيث ذاتُه وقع سليماً، لكن أصابه العيبُ من ناحية الوصف الذي نهى عنه المشرِّع.

ومرجع هذا الاختلاف: أن الجمهور يرون أن النهي يقتضي عدمَ وجود المنهي عنه شرعاً دون نظرٍ إلى سبب النهي، وأنه ليس هناك عملٌ مشروع بأصله دون وصفه حتَّى يعتبروه بين الصحيح والباطل، بل اعتبروا المنهي عنه لوصفه كالمنهيِّ عنه لذاته من حيث أثرُ النهي.

أمَّا الحنفيةُ فإنهم راعوا السبب الذي من أجله كان النهيُ، وفرَّقوا بين منهيٍّ عنه لوصف لازم له، أو منهيٍّ عنه لذاته، فجعلوا أثر النهي في الأول فسادَ الوصف مع بقاء الأصل مشروعاً، وفي الثاني بطلان كلٍّ من الأصل والوصف[2].

ومهما يكن من أمر هذا الاختلاف فإن شقته تبدو ضيقةً بمراعاة أمرين:

الأول: أن الحنفية يرون البطلانَ والفسادَ بمعنى في العبادات، صرَّح بهذا الكمال ابن الهمام؛ إذ اعتبر أثرَ النهي فيهما هو البطلان، سواءٌ كان النهي عنها لوصف لازم أو لا، إلا لدليل يدلُّ على الاعتداد بها، ويعلل ذلك

---

(١) انظر: كشف الأسرار: ١/٢٥٨.

(٢) انظر: مصادر التشريع الإسلامي، ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

بقوله: «لأنها إذا لم تنتهض سبباً لحكمها الذي شرعت له، تحقَّقت بوصف الباطل، إذ تصيرُ عديمةَ الفائدة»[١].

الثاني: أن الحنفية مع تفريقهم بين البطلان والفساد في المعاملات، وذهابهم إلى فساد الوصف دون الأصل، فيما كان النهي فيه لوصف لازم، قرَّروا وجوب إزالة سبب النهي الذي اقتضى الإثم بفساد الوصف ما أمكن، وعلى هذا يطالب المكلَّف في عقد الربا بالفسخ أو بإلغاء ما في العقد من ربا، ويطالب في البيع بالخمر بالفسخ أو الاتِّفاق على استبدال الخمر بغيرها؛ ليكون ثمناً في الصفقة.

ويطالب في عقد أضيف إليه شرطٌ ليس من مقتضىٰ العقد بالفسخ، أو تجريد العقد من ذلك الشرط.

وبالرغم من أن ما ذهب إليه الحنفيةُ هو أقرب إلى تيسير شؤون الحياة، وأقدر على تحقيق المرونة للتعامل، وتأمين مصالح الناس التي لها في تشريعنا وزن واعتبار، إلا أن ما ذهب إليه الجمهور تسنده قوةُ الدليل من اللغة، وما يفهم من عمل السلف.

ثامناً: موقف المشرِّع المدنيّ:

لم يأخذ المشرِّع العراقي بفكرة الفساد؛ إذ ساوى كقاعدةٍ عامّةٍ بين العقد الفاسد والباطل، عملاً بما ذهب إليه الجمهور، فنصَّت المادة (١٣٧) ق.م على أن: «العقد الباطل هو ما لا يصحّ أصلاً باعتبار ذاته، أو وصفه باعتبار بعض الأوصاف الخارجة عنه»، إلا أنه عاد في المادة (١٣٩) وقرب من مسلك الحنفية في موقفهم من العقد الفاسد، وإن لم يسمِّه بذلك، فنصَّ على أنه: «إذا كان العقد في شقٍّ منه باطلاً، فهذا الشقُّ وحدَه هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتمُّ بغير الشقّ الذي وقع باطلاً».

---

(١) انظر: التحرير مع التقرير: ١/ ٣٣١ ـ ٣٣٣؛ والتوضيح: ١/ ٢١٩.

هذه المادة تقرِّر فكرة انتقاص العقد، وقد رأى أستاذنا الدكتور حسن الذنون أن هذه الفكرة معروفةٌ في الفقه الإسلامي، ويسوق لذلك نصّاً من ابن نجيم، إذ يقول في كتابه (الأشباه والنظائر): «إذا سمِّي للمهر ما يحلُّ وما يحرمُ؛ كأن تزوجها على عشرة دراهم، ودنٌ من الخمر، فلها العشرة وبطل الخمر.. وإذا شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، فإنه يصحُّ في الثلاثة، ويبطل فيما زاد»[1].

وجلي أن أغلب الأمثلةَ التي ساقها ابنُ نجيم، تبتني على التفرقة بين العقد الباطل والفاسد، فلمَّا اعتبرها من العقود الفاسدة، فهذا يعني: أنها صحيحةٌ في ذاتها منتجة ما رتَّبه المشرع على العقد الذي استوفى أركانه وشروطه من ثمرات مقصودة، لكنَّها فاسدةٌ بوصفها، وهذا يعني أن على المكلَّف إما فسخ العقد أو التخلص من الإثم بإزالة سبب الفساد، بهذا يتَّضِح أن المشرِّع العراقي، أخذ من كلا الاتِّجاهين.

لكنَّ المشرِّع في دولة الإمارات كان أكثر دقَّةً وانسجاماً؛ حيث قسَّمَ العقود في قانون المعاملات المدنية إلى ثلاثة أقسام: صحيح، وباطل، وفاسد، وعرَّف الباطل في المادة (٢١٠)؛ إذ نصَّت على أنه: «ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه.. ولا يترتب عليه أي أثر، ولا ترد عليه الإجازة».

أما الفاسد، فجاء تعريفه في المادة (٢١٢)؛ إذ نصَّت على أن: «العقد الفاسد: هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، فإذا زال سبب فساده؛ صَحَّ».

* * *

---

(١) انظر: ص ١١٤؛ وأصول الالتزام، للدكتور حسن علي الذنون، ص ١٢٣.

المطلب الثالث
حروف المعاني

جرت عادة أكثر الأصوليين على البحث في بعض الحروف التي تشتدُّ حاجةُ الفقيه إلى معرفتها؛ لوقوعها في النصوص وأدلة الأحكام، وسمَّوا هذه الحروفَ بحروف المعاني؛ لتميَّز عن حروف المباني التي بنيت الكلمة عليها، وركِّبت منها:

فالهمزة إذا قصد بها الاستفهام أو النداء، فهي من حروف المعاني، وإلا فمن حروف المباني.

ومن الأصوليين من أدرجَ في مبحث حروف المعاني بحثَ بعضِ الظروف التي تشارك الحروف في خاصية توقُّف شطرٍ من مسائل الفقه عليها.

وكثيراً ما يُسمَّى الجميع حروفاً تغليباً، أو تشبيهاً للظروف بالحروف في البناء وعدم الاستقلال، أو إطلاقاً للحرف على مطلق الكلمة.

أولاً: الواو[1]:

الواو: لمطلق الجمع، وقيَّدها الرازي بالعاطفة؛ احترازاً عن واو الحال، والتي بمعنى (مع)، ويقصد بمطلق الجمع: جمع أمرين، وتشريكهما في الثبوت، مثل: قام خالد وقعد بكر.

أو في حكمٍ، مثل: قام خالد وبكر.

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح: ١/ ١٠٢؛ والبحر المحيط، للزركشي: ٢/ ٢٥٣؛ وتحرير ابن الهمام: ٢/ ٤٣؛ ومغني اللبيب: ١/ ٣٩١.

أو في ذاتٍ، مثل: قام وقعد خالد.

ولا تدل الواو على المعية والمقارنة في الزمان كما نقل عن الإمام مالك، ونسب إلى صاحبي أبي حنيفة، ولا تدلُّ على الترتيب؛ أي: تأخُّر ما بعدها عمَّا قبلها كما نقل عن الإمام الشافعي، ونسب إلى الإمام أبي حنيفة.

واستدلَّ على ذلك بوجوه:

الأول: النقل عن أئمة اللغة حتَّى ذكر أبو علي الفارسي: أنه مجمعٌ عليه، ونصَّ عليه سيبويهِ في مواضعَ كثيرةٍ من كتابه.

وردّ: بأن منهم من نصَّ على أنها للترتيب، منهم: ثعلب، وقطرب، وأبو جعفر الدينوري.

وأجيب: بأنَّهم قصدوا أنها قد تأتي للترتيب مجازاً بقرينة، والبحث الآن يدور في أصل الاستعمال وحقيقته.

الثاني: أنها تستعمل فيما يستحيل فيه الترتيب، كالمفاعلة، مثل: اشترك زيد وخالد، واختصم عمرو وعلي، وسيان قيامك وقعودك، والأصل في الاستعمال الحقيقة، فتكون حقيقةً في غير الترتيب.

الثالث: التصريحُ بالتقديم، كقولنا: جاء خالد وعمرو قبله، ولو كانت للترتيب؛ لكان في الكلام تناقض، إذ يقتضي الواو (على رأي من قال بالترتيب) تأخّر عمرو، ويقتضي التصريح بالتقديم تقديمه.

الرابع: قال أهل اللغة: واو العطف في الأسماء المختلفة، كواو الجمع وألف التثنية في الأسماء المتماثلة، فإنهم لما لم يتمكّنوا من جمع المختلفة، أتوا بالواو، ولا شكَّ أن التثنية والجمع لا يوجبان الترتيب أو المعية، فكذلك الواو، فكما لا دلالة لمثل: جاءني رجلان، على مقارنة أو ترتيب إجماعاً، فكذا جاءني رجل وامرأة.

وقد ترتَّب على أن الواو لمطلق الجمع عدمُ وجوب الترتيب في الوضوء، ومن رآه لم يعزه للواو، بل لإدخال ممسوح بين مغسولين.

زعم بعض الأصوليين: أن (الواو) للترتيب عند أبي حنيفة والشافعي، وأنها للمقارنة عند الصاحبين: أبي يوسف ومحمد؛ وذلك استدلالاً بما ذهبوا إليه، في قول القائل لزوجته غير المدخول بها: «إن دخلت الدار، فأنت طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ».

فلمَّا كانت الواو للترتيب عند أبي حنيفة والشافعي: فإنَّ الزوجة تبين بالأولى، فلا تصادف الثانية والثالثة محلّاً للطلاق، كما لو قال: أنت طالق فطالق، أو ذكر: ثمَّ.

ولما كانت الواوُ للمقارنة عند الصاحبين: فإنْ الزوجة تبين ثلاثاً، كما إذا قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً.

وهذا الزعم باطلٌ لأمور[1]:

الأول: أنه لا يلزم من ثبوت المقارنة أو الترتيب في بعض موارد استعمال الواو، كونُه مستفاداً من الواو، بل يحتمل أن يكون ذلك مستفاداً من قرائن أخرى، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

الثاني: أن الواو لو كانت للترتيب عند أبي حنيفة، وللمقارنة عند الصاحبين، لما اتَّفقوا على وقوع الواحدة في قول الرجل لزوجته ـ غير المدخول بها ـ: أنت طالق، وطالق، وطالق.. منجزاً. وعلى وقوع الثلاث في مثل قوله: «أنت طالق وطالق وطالق؛ إنْ دخلت الدار» بتأخير الشرط.

فالاتِّفاقُ على وقوع الواحدة بالعبارة الأولى نقضٌ للمقارنة، والاتِّفاق على وقوع الثلاث بالعبارة الثانية نقضٌ للترتيب.

---

(١) انظر: الإحكام، للآمدي: ١/ ٦٢.

الثالث: أنَّ ما استدلَّ به الزاعمون لا يرجع إلى الاختلاف في الواو، بل يرجع إلى نظرة الفقهاء إلى تعليق الجزاء بالشرط إذا جاء الجواب بعده.

فأبو حنيفة يرى: أنَّ تعليق الأجزية بالشرط على سبيل التعاقب، والصاحبان يريان: أن تعليق الأجزية بالشرط على سبيل الاجتماع.

فأبو حنيفة حينما رأى التعاقب فإنه رأى ذلك لأنَّ قول الزوج: إن دخلت الدار فأنت طالق، جملةٌ كاملةٌ مستغنية عمَّا بعدها، فيحصل بها التعليقُ بالشرط.

وقولُه: وطالق، جملةٌ ناقصةٌ مفتقرة في الإفادة إلى الأولى، فيكون تعليقها بعد التعليق الأول، والثالثة بعدها، وإذا كان تعليق الأجزية بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع، كان وقوعها أيضاً كذلك؛ لأنَّ المعلَّق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، وفي المنجز تبين بالأولى، فلا تصادفُ الثانيةُ والثالثةُ المحلَّ.

والصاحبان حينما رأيا الاجتماع، فإنهما رأيا ذلك؛ لأنَّ زمان الوقوع (الجواب) هو زمانُ وجود الشرط، والتَّفريق إنما هو في أزمنة التعليق، لا في أزمنة التطليق؛ لأن الترتيب إنما هو في التكلُّم، لا في صيرورة اللفظ تطليقاً، وتحقيق هذا: أنَّ عطف الجملة الناقصة على الكاملة يوجب تقدير ما في الكاملة تكميلاً للناقصة، وفي الكاملة الشرط مذكور، فيجب تقديرُه في كلٍّ من الآخرين، فيصير بمنزله ما إذا قال لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، فعند الدخول يقع الثلاث، فكذا هاهنا لأنَّ المقدَّر كالملفوظ.

ثم إن هذا التعليق ليس بطلاق في الحال، بل له عرضية أن يصير طلاقاً عند وجود الشرط، فإذا وُجِدَ الشرط تحقَّق الجزاء جملةً؛ لأنه لا يوجد عندئذ ما يوجبُ تفريق أزمنة الوقوع.

وممَّا يدلُّ على أن الأمر مرتبط بالنظرة إلى تعليق الجزاء بالشرط لا

بالواو، اتِّفاق الفريقين على أنه إن قدَّم الجزاءُ على الشرط، بأن قال: أنتِ طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار، يقع الثلاث اتِّفاقاً؛ لأنه: إذا قال: إن دخلت الدار، تعلَّقت به الأجزية المتوقِّفة دفعة.

وقد اختلف الأصوليون في الواو بين جملتين، أتوجب المشاركة بينهما في القيود باعتبار قيود الأولى في الثانية، أو بالعكس؟.

فذهب جمهورُهم إلى أن الواو تفيد مطلقَ الجمع بينهما في حصول المضمون، أما الزيادة على ذلك من اعتبار بعض القيود فمفوَّضة إلى القرائن، لا إلى الواو، ففي قول القائل: هذه طالق ثلاثاً، وهذه طالق، تطلق الثانية واحدةً، وذهب البعض إلى إيجاب الشركة في عطف الجمل؛ لأنَّ القِرانَ في النظم يوجب القِرانَ في الحكم.

ومن آثار الخلاف في هذا: الآية: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، فمن أوجب المشاركة في عطف الجمل، قال: لا تجب الزكاة على الصبي، كما لا تجب الصلاة عليه؛ بناءً على أنه يجب أن يكون المخاطبُ بأحدهما عينَ المخاطب بالآخر، فلمَّا لم يكن الصبيُّ مخاطباً بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ فإنه لا يكون مخاطباً بـ ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾.

وردَّ الجمهورُ: بأنَّ عدمَ إيجاب الزكاة على الصبي لم يكن للقران في النَّظْم، وإنَّما كان لأنَّها عبادةٌ محضةٌ، والصبي ليس من أهلها؛ فهو إذاً مفهوم من القرائن، لا من القِران بالواو.

والقائل بوجوب الزكاة في مال الصبي، يقول: «الخطاب بالصلاة والزكاة يتناول الصبيان، لكنَّ العقلَ خصَّهم عن وجوب الصلاة؛ إذ هي عبادة بدنية، لا عن وجوب الزكاة؛ إذ هي مؤونة مالية يمكن للولي أن يؤدِّيَها عنه»[1].

---

(١) انظر: المعتمد: ١/٤٣٨؛ ومسلم الثبوت: ١/٢٢٩.

ثانياً: الفاء:

الفاء: للتعقيب، وهو أن تدلَّ على وقوع الثاني عقب الأول بغير مهلة ولا تراخٍ، ولأجل كون الفاء للتعقيب رُبِطَ الجزاء بها وجوباً، إذا لم يكن فعلاً، مثل: إن قام زيدٌ فعليٌّ قائم.

فإن قال: إن دخلت هذه الدار فهذه الدار فأنت طالق (فالشرط في وقوع الطلاق: أن تدخل على الترتيب من غير تراخٍ).

ولو قال لخياط: أيكفيني هذا الثوب قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: فاقطعه، فإذا هو لا يكفيه: يضمن؛ لأنه بمثابة قوله: إن كفاني فاقطعه، بخلاف قوله: اقطعه، فهو إذن مطلق.

ذهب الفرَّاءُ إلى أنها لا تفيد التعقيب، مستدلّاً بقوله تعالى: ﴿لَا تَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًا فَيُسْحِتَكُم بِعَذَابٍ﴾ [طه: ٦١]، فإن الافتراء في الدنيا، والإسحات وهو الاستئصال إنما هو في الآخرة.. وقد أجيب عن هذا:

بأن الاستئصال لما كان يقطع بوقوعه جزاء للمفتري، جعل كالواقع عقبَ الافتراء مجازاً، ولا شكَّ أن المجاز خيرٌ من الاشتراك.

وإنَّما قُيِّدَ وجوب ربط الجواب بالفاء بما إذا لم يكن فعلاً؛ لأن الفعل فيه تفصيل.

فالماضي لفظاً بغير (قد) أو معنى تمتنع فيه الفاء نحو: إن قمتَ قمتُ، وإن قمتَ لم أقم.

والمضارع مثبتاً من غير سين أو سوف، أو منفياً بلا، نحو: إن تضرب أضرب، أو لا أضرب، فالوجهان، وفي غير ذلك: كالمصدر بالسين وسوف والأمر والنهي والدعاء، يجبُ الفاء.

عورض الوجوب في الأسماء بقول الشاعر: من يفعل الحسنات الله

يشكرها، وقد ردَّ المبرِّد بإنكار ذلك وأنشدَ: من يفعل الخير فالرحمن يشكره.
أجيب: بأن المبرد لا يملك ردَّ النقل، والصواب أن يقال: إنه شاذٌّ.

والفاء تأتي للتعقيب الذِّكري، والتعقيب المعنوي:

فالذكري للتفصيل بعد الإجمال في عطف الجمل، كما في قوله تعالى: ﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ رَّبَّهُۥ فَقَالَ...﴾ [هود: ٤٥]، وتوضأ فغسل يديه.

والمعنوي لتعقيب المعنى في الزمان في عطف المفرد، كجاء خالد فزيد.

وقد اختلف في الفاء، في قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]؛ فهل الفاء للتعقيب الذِّكري، فيترتَّب على هذا أن الفيء في مدة التربُّص وبعدها، وعند مضيِّها يوقفه القاضي إلى أن يفيء أو يطلق، إلى هذا ذهب الجمهور.. أو هي للتعقيب المعنوي، فالفيء في المدة لا غير، فإن مضت وقع بالمضي الطلاق، وإلى هذا ذهب الحنفية[1].

ثالثاً: ثم:

ثم: هي للترتيب مع التراخي، مثل: جاء زيد ثم عمرو، وتأتي لبيان المنزلة، كما يقال: الوزير ثم وكيل الوزارة ثم المدير العام.

وقد اختلف في المراد من التراخي في (ثم):

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه راجع إلى التكلُّم، فكأنه تكلَّم بالمعطوف عليه ثم سكت، ثم تكلَّم بما بعد (ثم) فصار كل منهما بمنزلة كلام منفصل عن الآخر.

---

(١) راجع: مغني اللبيب: ١/ ١٧٣؛ والإحكام، للآمدي: ١/ ٦٢؛ والبحر المحيط، للزركشي: ٢/ ٢٦١.

وذهب الصاحبان إلى أن التراخي في الحكم، لا في التكلُّم.

فلو قال شخص لزوجته: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار، أو قال لها هذا بتقديم الشرط؛ فإنَّ الصاحبين ذهبا إلى وقوع التعليق بهذه العبارة، وتنزل الطلقات مرتَّبات بعد دخول الشرط، فإن كانت المرأة مدخولاً بها يقع الثلاث مرتباً عند وجود الشرط لصلوح المحل، وإن لم تكن مدخولاً بها تقع واحدةً للترتيب في الوقوع، وبالأول فات المحلّ.

أما أبو حنيفة فقد فصَّل في الأمر:

فإذا قال لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، فإنَّ الطلاق الأول يتعلَّق بالشرط، والطلاق الثاني يقع حالاً، ويلغو الثالث؛ لعدم وجود المحلّ.

وإن قال للمدخول بها: إن دخلت فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، يتعلق الأول، ويقع الثاني والثالث لصلاح المحل.

وإذا قال لها: أنت طالق، ثمَّ طالق، ثمَّ طالق إن دخلت الدار، يقع الأول والثاني، ويتعلَّق الثالث؛ لأنه كالسكوت، وفيه لا يتعلق بالشرط إلا الملاصق[1].

رابعاً: أو:

أو: في الخبر للشك، بمعنى أنَّ المتكلِّم شاكٌّ، لا يعلم أحدَ الشيئين على التعيين، فإذا قال: جاء هذا أو هذا، فهو شكٌّ من المتكلِّم في أيهما هو الذي جاء.

وقد تأتي لتشكيك السامع؛ لغرض في ذلك؛ كالاختبار والامتحان،

---

(١) انظر: البحر المحيط: ٢/ ٣٢؛ والإحكام: ١/ ٦٢؛ وكشف الأسرار: ٢/ ١٣١؛ وأصول السرخسي: ١/ ٣٠٩.

وقد تأتي لمجرَّد إيهام وإظهار نصفة، مثل: ﴿وَإِنَّآ أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِي ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ﴾.

و (أو) في الإنشاء للتخيير أو الإباحة:

والفرق بينهما أن المراد بالتخيير أحدهما فلا يملك الجمع بينهما، بخلاف الإباحة فله أن يجمع بينهما.

مثال الأول: تزوج هنداً أو أختها.

ومثال الثاني: جالس الفقهاء أو المحدثين.

وهذا يؤول إلى أن المرادَ بالتخيير منعُ الجمع، وبالإباحة منعُ الخلو.

وقد عورض بأنَّه قد لا يمتنع الجمعُ في التخيير، كما في خصال كفارة اليمين، وأجيب بأنه: إذا جمع بين خصال الكفارة، فإن الإتيان بالمأمور به إنما يكون بما أتى به أولاً، وجواز غير ذلك إنما هو بحكم الإباحة الأصلية، ولا يسمَّى كفارة.

وقد تأتي (أو) للتفصيل والتعيين:

ولهذا اختلف الأصوليون في المراد من (أو) في قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

فذهب البعض إلى أنها للتخيير، فلا يكون الإمام مخيَّراً في العقوبات التي عرضت لها الآية الكريمة.

وذهب البعضُ الآخر إلى أنها للتفصيل، فلا يكون الإمام مخيَّراً، بل من حارب وقتل وأخذ المال صُلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قُتل، ومن أخذ المال ولم يُقتل قُطع، ومن أخافَ الطريقَ فقط نُفيَ من الأرض.

وقد وجد قوم أن (أو) في الآية للتخيير، ولكن عدل عن التخيير لذكر

الأجزية مقابلة بأنواع الجناية، والجزاء ممَّا يزداد بازدياد الجناية وينقص بنقصانها، فوزعت الجمل المذكورة في معرض الجزاء على أنواع الجناية، حسب ما تقضي المناسبة، وقد أيدَ هذا التوزيعَ النقلُ عن ابن عباس ﵄ في أمر العرنيين[١].

وإذا استعملت (أو) في النفي، خبراً كان أو إنشاءً، نحو: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] تعمُّ، أي: لا هذا ولا هذا؛ لأنَّ التقدير: لا تطع أحداً منهما، فيكون نكرة في سياق النهي؛ لأنَّ (أو) لأحد الأمرين من غير تعيين، وانتفاء الواحد المبهم لا يتصوَّر إلا بانتقاء المجموع، فلو حلف لا يفعل هذا أو هذا، فإنه يحنث بفعل أحدهما، ولو قال ـ مشيراً إلى زوجتيه ـ: لا أقرب ذي أو ذي أربعة أشهر، كان مولياً منهما جميعاً؛ لأن (أو) تفيدُ التعميم، لما فيها من معنى التنكير.

ولكنه لو قال: لا أقرب إحداكما؛ يكون الإيلاء من واحدة، لأن (إحداكما) معرفة، فلا تعم في النفي[٢].

خامساً: بل[٣]:

بل: للإعراض عمَّا قبلها وإثبات ما بعدها، على سبيل التدارك، نحو: جاءني زيد بل عمرو.

وقد اختلفت في معنى الإعراض:

فذهب فريقٌ إلى أنه بمعنى: جعل ما قبل (بل) في حكم المسكوت عنه،

---

(١) وراجع: ما سبق، ص ٣٥٤.

(٢) انظر: الإحكام: ١/٦٣؛ والتحرير: ٢/٥١؛ والبحر المحيط: ٢/٢٧٨؛ ومسلم الثبوت: ١/٢٣٨.

(٣) انظر: البحر المحيط: ٢/٣٠١؛ ومغني اللبيب: ١/١٩٩؛ وكشف الأسرار: ٢/١٣٥؛ والإحكام: ١/٦٣.

من غير تعرُّض لإثباته أو نفيه، وذهب فريق إلى أنه بمعنى الرجوع عن الأول وإبطاله، وإثبات الثاني تداركاً لما وقع أولاً من الغلط.

(بل) في المفرد للإعراض، بمعنى جعل ما قبل (بل) في حكم المسكوت عنه. و(بل) في الجملة إمَّا لإبطال الجملة الأولى وتقرير ما بعدها، قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ۗ سُبْحَانَهُ ۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦]، وإمَّا للانتقال من غرض الجملة الأولى إلى غرض آخر، كقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾ بَلْ تُؤْثِرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا﴾ [الأعلى: ١٤ ـ ١٦].

وقد رتَّب الإمام زفر بن الهذيل على أنها للإعراض: لزوم الثلاثة في قول المقرّ: له علي درهم بل درهمان.

استدلالاً: بأن (بل) للإعراض، لا للتغيير والإبطال، ولكن لا يملك المقرُّ هنا الإعراض عن الأول والرجوع فيه وجعله في حكم المسكوت عنه؛ لأنه متعلق بحق الغير، وحق الغير لا يقبل الإعراض عنه بعد الإقرار به.

وقياساً به على قول الزوج: أنت طالق بل اثنتين، فإنها تطلق ثلاثاً، ولو كانت للإبطال لطلقت اثنتين.

وأجيب: أنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فيحتمل التدارك، إلا أنَّ التدارك في الأعداد يراد به نفي انفراد ما أقرَّ به أولاً، لا نفي أصله.

فكأنه قال أولاً: له عليَّ درهم ليس معه غيره، ثم تدارك ذلك الانفراد وأبطله، وقال: بل مع ذلك الدرهم درهم آخر، وهذا جارٍ بحكم العرف، كما يقال: سنِّي ستون بل سبعون، ويراد به زيادةُ العشرِ فقط.

وأما القياس على الطلاق فإنه قياس مع الفارق؛ لأن الإقرار إخبار والطلاق إنشاء، وللمقرّ أن يعرض عن خبرٍ كان أخبر به، ويخبر بدله بخبر

آخر، بخلاف الإنشاء؛ إذ به يثبت الحكم، وليس في يده بعد ثبوته أن يعرض عنه أو يتداركه.

سادساً: الباء:

الباء: للإلصاق: وهو تعليق الشيء بالشيء، وإيصاله به، مثل: مررت بزيد، إذا ألصقت مرورك بمكان يلابسه زيد، ومثل: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَذَهَبَ بِسَمْعِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٠]، وهي هنا بمعنى الهمزة (للتعددية)، وتأتي للاستعانة: أي طلب المعونة بشيء على شيء، مثل: بالقلم كتبت، وبتوفيق الله اعتمرت.

ولأنها للاستعانة: تدخل على الوسائل؛ إذ بها يستعان على المقاصد، كالأثمان في البيوع، فإنَّ المقصود الأصلي من البيع هو الانتفاع بالملوك، وهو المبيع، أما الثمن فإنه وسيلةٌ إليه، فإنه في الغالب من النقود التي لا ينتفع بها بالذات، بل بواسطة التوسُّل بها إلى المقاصد، ومنهم من سمَّاها (باء) المقابلة، وهي في الحقيقة نوعٌ من الاستعانة.

وإذا ثبت أن الأثمان تكون مدخولة (الباء) فإنه لو قال: بعت هذا الجمل بمنٍّ من الحنطة، يكون الجمل مبيعاً والمنُّ ثمناً يثبت في الذمة حالاً.

ولو قال: بعت منّاً من الحنطة بهذا الجمل، يكون سلماً ويكون الجمل رأس المال والمنّ مسلماً فيه، حتى يشترط التأجيل، وقبض رأس المال في المجلس، وغير ذلك.

وبناء على أن (الباء) للإلصاق رتَّب الفقهاء فرقاً بين العبارتين التاليتين:

إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، وإن خرجت إلا أن آذن فأنت طالق.

حيث يلزم لكلِّ خروج إذن في العبارة الأولى، ولا يلزم لكل خروج إذن في العبارة الثانية، بل يكفي أن يأذن مرَّة واحدة.

ذلك لأنَّ العبارة الأولى تحتاج إلى تقدير متعلق الجار والمجرور،

فيكون: إلا خروجاً ملصقاً بإذني، فهو استثناء مفرغ، فيجب أن يقدر له مستثنى منه عامٌّ مناسبٌ له في جنسه وصفته، فكأنه قال: إن خرجت ـ أي خروجاً ملصقاً بإذني ـ فأنت طالق، فأي خروج غير ملصق بالإذن ممنوعٌ، بخلاف العبارة الثانية؛ لأنه استثنى الإذن من الخروج؛ لأن (أن) مع المضارع بمعنى المصدر، والإذن ليس من جنس الخروج، فلا يمكن أن يراد المعنى الحقيقي، وهو الاستثناء؛ فيكون مجازاً عن الغاية، (والمناسبة بين الاستثناء والغاية ظاهرة؛ لأن الغاية قصرٌ لامتداد المغيّا وبيان لانتهائه، كما أن الاستثناء قصر المستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه)، فيكون معنى قوله: إلى أن آذن، فيكون الخروج ممنوعاً إلى وقت وجود الإذن، وقد وجد مرَّةً فارتفع المنع.

وقد عورض هذا الفرق بين العبارتين بلزوم تكرار الإذن في دخول بيوت النبي ﷺ مع أن الله تعالى قال: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣].

وأجيب بأن لزوم تكرار الإذن لم يفهم من النهي، بل فهم من التعليل؛ حيث قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ﴾ [الأحزاب: ٥٣] وإيذاء النبي حرام في كل وقت.. على أنه يمكن أن يُجاب بأن حرف الباء محذوف، والتقدير: إلا بأن يؤذن لكم، وحذف الباء قياس شائع في مثل هذه الأحوال.

وقد فرَّق الأصوليون بين مدخول الباء في (مسحت)، فإذا كان هو آلة المسح؛ نحو: مسحت الحائط بيدي، فإنه يتعدَّى إلى المحلِّ فيتناوله كلَّه، وإذا كان هو المحل؛ نحو: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، فإنه لا يتعدَّى إلى كل المحلّ، ذلك لأن الآلة غيرُ مقصودة، بل هي واسطة بين الفاعل والمنفعل في وصول أثره إليه، والمحلّ هو المقصود في الفعل المتعدي، فلا يجب استيعاب الآلة، بل يجب استيعاب المحل في: مسحت الحائط

بيدي؛ لأنَّ الحائط اسم المجموع، وقد وقع مقصوداً، فيراد كلُّه بخلاف اليد.

فإذا دخلت (الباء) في المحلِّ؛ وهي حرف مخصوص بالآلة، فقد شبَّه المحل بالآلة، فلا يراد كلُّه، لأن المقصودَ حينئذ إثباتُ وصف الإلصاق في الفعل، فيصير الفعل مقصوداً لإثبات صفة الإلصاق، والمحل وسيلة إليه فيكتفي فيه بقدر ما يحصل به المقصود: أعني إلصاقَ الفعل بالرأس، وذلك حاصل ببعض الرأس، فيكون التبعيض مستفاداً من هذا.

فإذا ظهر أن المراد بالتبعيض في آية ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]، فإن الشافعيَّ اعتبر أقل ما يطلق عليه اسم المسح إذ لا دليل على الزيادة.

وقال أبو حنيفة بنفي إرادة أقلّ ما يطلق عليه المسح؛ لحصوله في ضمن غسل الوجه، مع عدم تأدّي الفرض به اتّفاقاً، فاتَّضح أنَّ المرادَ بعضٌ مقدرٌ، فصار مجملاً بيَّنه النبي ﷺ بمقدار الناصية، وهو الربع.

وقد أجاب الشافعيُّ: بأن عدم تأدي الغرض بما حصل في ضمن غسل الوجه مبني على فوات الترتيب، وهو واجب.

عورض الحكم بأن دخول (الباء) على المحلِّ لا يوجب التعدّي إلى كل المحل، بقوله الله تعالى: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ﴾ [المائدة: ٦]، حيث يجب استيعاب الوجه واليدين بالمسح.

وقد أجيب عن هذا: بأنَّ وجوب الاستيعاب قد ثبتَ بالسنة المشهورة، وبأن التيمم خلفٌ عن الوضوء وفيه الاستيعاب، إلا أنه نصف بترك مسح الرأس، وغسل الرجلين تخفيفاً[1].

---

(١) انظر: مغني اللبيب: ١/ ١٠٦؛ وكشف الأسرار: ٢/ ١٦٧؛ والتحرير: ٢/ ٦٢؛ والبحر المحيط: ٢/ ٢٦٦؛ والإحكام: ١/ ٥٥.

سابعاً: في الظرف:

والفرقُ ثابتٌ بين إثبات الظرف وإضماره، نحو: صُمْتُ هذه السنةَ، وصُمْتُ في هذه السنةِ، فلو قال: أنت طالق غداً، يقع في أول النهار؛ ليكون واقعاً في جميع الغد، وفي قوله: أنت طالق في الغد، إن نوى آخر النهار يصحُّ، وهذا خلاف ما رآه الإمام محمد في قول القائل: أمرك بيدك رمضان، أو في رمضان، فهما سواء[1].

* * *

(١) انظر: التلويح على التوضيح: ١/١١٨.

المبحث السادس
التعارض وطرق دفعه

يقصد بالتعارض في اصطلاح الأصوليين: التمانع بين الأدلة الشرعية مطلقاً، بحيث يقتضي أحدُها عدمَ ما يقتضيه الآخر[١].

ولقد ثار خلافٌ حولَ جواز التعارض ووقوعه بين الأدلة الشرعية:

فذهب الجمهورُ إلى أن التعارض لا يوجد في الواقع، ونفس الأمر بين الأدلة الشرعية مطلقاً، أي: سواء كانت قطعيةً أو ظنيةً، عقليةً أو نقليةً، وأن ما يوهم التعارض إنما هو بحسب الظاهر، أو في ظنِّ المجتهد لا غير[٢].

وفي هذا المعنى يقول الخطيب البغدادي: لا أعرف أنه روى عن رسول الله ﷺ حديثان بإسنادين صحيحين متضادّان، فمن كان عنده فليأت به حتّى أؤلف بينهما[٣].

وقبله قال الإمام الشافعي: «لا يصحُّ على النبي حديثان صحيحان

---

(١) انظر: التعارض والترجيح، للشيخ عبد اللطيف البرزنجي: رسالة ماجستير، ص ٧؛ وانظر: التقرير والتحبير: ٣/ ٣٢٢؛ والتوضيح: ٢/ ١٠٢؛ والقوانين المحكمة، للقمي: ٢/ ٢٧٦؛ والمعتمد: ٢/ ٨٥٦.

(٢) انظر: جمع الجوامع: ٢/ ٣٥٩؛ والإحكام، لابن حزم: ٢/ ٢١؛ والموافقات: ٤/ ٦٣- ١٠٨؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ١٨٩، ٢٠٤.

(٣) انظر: الكفاية في الحديث، للخطيب، ص ٦٠٦؛ والرسالة.

متضادّان، ينفي أحدهما ما يثبته الآخر، من غير جهة العموم والخصوص... إلّا على وجه النسخ»[١].

وذهب آخرون كالبيضاويّ والشيرازيّ إلى جواز التعارض بين الأمارتين، وعدم جوازه بين الأدلة القاطعة[٢].

ومهما يكن من أمر هذه المذاهب وسند كل منها، فإنه يمكن التوفيق بينها بحمل مذهب القائلين بالجواز والوقوع مطلقاً على التعارض بمعناه العام، المشتمل على التنافي بين العام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين.

وحمل مذهب القائلين بمنع التعارض مطلقاً على التعارض الخاصّ، الذي هو بمعنى التناقض والتضاد[٣]، وإذا كان اختلاف الأصوليين والفقهاء في وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية مردُّه أن القول به يؤدِّي إلى التناقض في أحكام الشريعة، والتناقض أمارة العجز، وهو محال على الله تعالى مُصْدِرِ التشريع؛ فإن هناك ميداناً آخرَ للتعارض، لا يثور في وقوعه وجوازه أيُّ خلاف، ألا وهو ميدان التقنين والتشريع الوضعي، فقد يعارض قانون قانوناً، ويصادم نظام نظاماً، وتتضارب نصوص دستورية مع نصوص دستورية أخرى، مما يجعل الإحاطة بقواعد دفع التعارض ضروريةً، ليس فقط للباحث في التشريع الإسلامي، بل إن دارس القانون ومطبقه يتوقَّف تطبيقه السليم للقانون على معرفته بهذه القواعد والضوابط، بقدرٍ لا يقلُّ عن حاجة زميله فقيه الشريعة الإسلامية.

فإذا ظهرَ للفقيه تعارضٌ بين دليلين أو قاعدتين وجبَ عليه العملُ على أن يخرج من هذا التعارض، وفقَ المنهج الذي رسمه الأصوليون.

---

(١) شرح المحلي: ٢/ ٣ ـ ٤٧؛ وإرشاد الفحول، ص ٢٥٧؛ والقوانين المحكمة: ٢/ ٢٧٨؛ ونهاية السول: ٣/ ١٥٧.

(٢) انظر: الإسنوي: ٣/ ١٥٦، وجمع الجوامع: ٢/ ٣٥٩.

(٣) التعارض والترجيح، ص ٣٢.

فإذا كان التعارض بين دليلين قطعيين ثبوتاً ودلالةً، فهذا تعارضٌ لا يندفع إلا بأن يكون أحدهما ناسخاً والآخرُ منسوخاً بعد العلم بالتاريخ، وذلك بأن يحكم بالنسخ إذا علم التاريخ وتعادل الدليلان من حيث القوة، أو كان المتأخر أقوى من المتقدم.

أو يلجأ إلى ترجيح أحدهما على الآخر بالطرق المعتبرة في الترجيح، فإن لم يستطع حاول التوفيق بينهما والعمل بكلٍّ منهما ما استطاع، وإلا سقط الاستدلال بهما، ويرجع المجتهد إلى البراءة الأصلية أو البحث عن الحكم من دليل آخر، فيتحصَّل من هذا: أن دفع التعارض يكون بإحدى طرق ثلاث: الجمع بين المتعارضين، أو ترجيح أحدهما على الآخر، أو نسخ المتقدِّم منهما بالمتأخِّر، وسنتناول على التوالي كلَّ واحدٍ من هذه الطرق في مطلب مستقلّ.

* * *

المطلب الأول
الجمع بين المتعارضين

أولاً: تعريف الجمع بين المتعارضين، وشروطه:

الجمعُ في اصطلاح الأصوليين وبالمعنى الخاص المشهور، هو: بيان التوافق والائتلاف بين الأدلة الشرعية، وإظهار أن الاختلاف بينها ليس حقيقيّاً، ولا يؤدِّي إلى النقيض أو التناقض فيها، سواء كان ذلك بتأويل الطرفين أو أحدهما[1].

وقد ذهبَ جمهورُهم إلى أن الجمعَ بين الدليلين المتعارضين هو الذي ينبغي أن يلجأ إليه المجتهد ما أمكن، وإلا بحث عن مرجِّح لأحدهما على الآخر[2].

وإنما قدَّموا الجمع على الترجيح، لما في الجمع من إعمال الدليلين المتعارضين معاً؛ وهو أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

وقد وضعوا للجمع شروطاً لا يصار إليه إلا بعد توفُّرها، ونحن نسوق أهمَّها فيما يلي:

١ ـ ثبوت حجية المتعارضين:

فإن لم تثبت حجيةُ أحدهما فلا داعي للجمع؛ لعدم قيام التعارض، بل يكون من باب الجمع بين الدليل وغيره، ولا قائل بهذا.

---

(١) انظر: التعارض والترجيح، ص ١٣٦.

(٢) انظر: الموافقات: ٤/ ٢٩٤، وما بعدها؛ وشرح المحلي على الورقات، ص ١٥١؛ والأدلة المتعارضة، للأستاذ بدران أبو العينين، ص ٢٤٦.

فإذا كان المتعارضان حديثين يشترط أن يكون كلٌّ منهما ثابتُ الحجية بصحة السند والمتن، فإذا كان أحدهما شاذاً أو ضعيفاً أو متروكاً، اعتبر الحديث الآخر سالماً من المعارضة، وإذا كان المتعارضان قياسين، وأحدهما غيرُ صحيح؛ لعدم الجامع بينهما، أو لكونه قياساً مع الفارق، اعتبر القياس الآخر سالماً من المعارضة؛ إذ لا حكم للدليل الضعيف مع القوي(١)، ويكفي قيامُ هذه الحجيّة للنظر في الجمع، ولا يشترط التساوي فيها بين المتعارضين عند جمهور الأصوليين والفقهاء(٢).

فقد روي عن النبي ﷺ قولُه: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»(٣)، وروي عنه ﷺ قوله: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»(٤)، وأخرجهما الخمسة، وقد جمع الجمهور بين هذين الحديثين المتعارضين بأن حملوا النهي في الحديث الأول على غير المدبوغ جمعاً بين الدليلين(٥).

٢ ـ أن لا يكون التأويل الذي انبنى عليه الجمع بعيداً:

بأن لا يخرج عن القواعد المقرّرة في اللغة، ولا يخالف مبادئَ الشريعة الإسلامية وقواعدَها الكلية، فإذا كان التأويل بهذه المثابة اعتبر باطلاً.

مثال ذلك: التعارض بين قول النبي ﷺ: **«أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل»**(٦)، مع قوله ﷺ: **«الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليها»**(٧)،

---

(١) انظر: توجيه النظر، للجزائري، ص ٢٣٥؛ وإرشاد الساري: ١٨/ ١٥٤.
(٢) انظر: المحلي على جمع الجوامع: ٢/ ٣٦٢؛ ومقدمة مشكاة المصابيح، للتبريزي: ١/ ٧.
(٣) انظر: نيل الأوطار: ١/ ٨٠.
(٤) انظر: سبل السلام: ١/ ٢٩.
(٥) انظر: المحلي على جمع الجوامع: ٢/ ٢٦٢.
(٦) انظر: سبل السلام: ٣/ ١١٦.
(٧) سنن ابن ماجه: ١/ ٦٠٤.

فأفاد الحديث الأول بطلانَ نكاح المرأة نفسها، والثاني جوازه، فجمع بعضُ الفقهاء بينهما بحمل (المرأة) في الحديث الأول على الأمة، وقد اعترض جمهور الفقهاء على هذا التأويل لما فيه من البعد والتعسُّف الظاهر، وفي هذا يقول الإمام الغزاليُّ: «وهذا ـ أي: التأويل والجمع ـ تعسُّف ظاهرٌ؛ لأن العموم قويٌّ، والمكاتبة نادرة بالإضافة إلى النساء، وليس في كلام العرب إرادة النادر الشاذّ باللفظ، الذي ظهر منه قصد العموم»[1].

٣ ـ أن لا يصادم الجمعُ نصّاً صحيحاً:

فإن وجد امتنع الجمع، وصار المجتهد إلى الترجيح، أو النسخ، أو الوقف.

مثال ذلك: التعارض في آيتي العدَّة للمتوفى عنها زوجها، والحامل، فقد ذهبَ جماعةٌ من الفقهاء إلى أن المتوفَّى عنها زوجها إذا كانت حاملاً تعتدُّ بأبعد الأجلين؛ عملاً بمقتضى الآيتين، بخلاف ما إذا اعتدَّت بوضع الحمل الحاصل قبل انقضاء أربعة أشهر وعشراً، إذ يكون في ذلك تركٌ للعمل بأحد النصَّين، والجمع أولى من الترجيح عند تعارضهما.

وقد اعتُرضَ على هذا الجمع بأنه يصطدم مع الحديث الذي رواه البخاريُّ وغيره، من أن الأسلمية نفسَت بعد وفاة زوجها بليال، فجاءت النبيَّ ﷺ مستأذنة في النكاح، فأذن لها فنكحت[2]. وفي هذا يقول القرطبيُّ: «والحجة لما روي عن عليٍّ وابن عباس رضي الله عنهم: روم الجمع بين قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وبين قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:

---

(١) المستصفى: ١/ ٣٠٣؛ والمنخول، ص ١٨٠ ـ ١٨٣؛ وراجع: التعارض والترجيح، ص ١٥٩، وما بعدها.

(٢) إرشاد الساري: ٨/ ١٨١؛ والأم: ٦/ ٢٣٧.

٤]، وذلك أنه إذا قعدت أقصى الأجلين، فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإن اعتدَّت بوضع الحمل، فقد تركت العمل بآية عدة الوفاة، والجمع أولى من الترجيح باتِّفاق أهل الأصول، وهذا نظر حسن لولا ما يعكِّر عليه من حديث سبيعة الأسلمية»[1].

٤ ـ أن لا يعلم تأخر أحد المتعارضين عيناً عن الآخر:

فإن علم، يحكم بكون المتأخر ناسخاً للمتقدم، ذهب إلى هذا جمهور الأصوليين الذين يقدِّمون النسخ على الجمع، وذهب فريقٌ إلى عدم اشتراطه بناءً على تقديمهم الجمع على النسخ لما فيه من إعمال الدليلين، وهو أولى من إهمال أحدهما[2].

وهذا فيما إذا لم تقم قرينة على النسخ، فإن قامت قرينة عليه كان العمل بالنسخ واجباً بلا خلاف[3].

ثانياً: طريقةُ الجمع والتوفيق بين المتعارضين:

إذا توفَّرت شرائطُ الجمع بين النصَّين المتعارضين عمد الفقيهُ إلى الجمع بينهما؛ لما في ذلك من إعمال الدليلين، وهو أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

إلا أن طريقة الجمع ومسلكه تتنوَّع تبعاً لتنوع الأدلة المتعارضة من حيث قابليتُها للتأويل أو قابليةُ بعضها دون بعض، فهي في هذا أقسام ثلاثة:

١ ـ أن يكون الدليلان المتعارضان قابلين للتصرف والتأويل:

وذلك بأن يكون بين مفهوم الدليلين تباين كليٌّ، كما إذا كانا خاصَّين أو

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ١٧٥.
(٢) شرح مسلم، للنووي: ٨/ ٢٦٨ ـ ٢٧١؛ والفقيه والمتفقه: ٢/ ٢٢٢.
(٣) التعارض والترجيح، ص ١٦٢.

عامَّين، فيجمع بحمل كلٍّ منهما على بعض الأفراد في العامين، وحمل أحد الطرفين على حالة، والآخر على حالة أخرى في الخاصَّين بعد قيام دليل يشهد لحمل كلٍّ طرف على خلاف ظاهره[1].

مثال ذلك: التعارض في قول النبي ﷺ: **«ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»**[2]، مع قوله ﷺ: **«خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يأتي قوم يسمنون ويحبُّون السمن، يعطون الشهادة قبل أن يسألوها»**[3].

فيفيد الحديث الأول: أن خير الشهود هو ذلك الذي يبادر بالشهادة قبل أن تطلب منه، ويفيد الحديث الثاني: أن شرَّ الشهود ذلك الذي يبادر بها قبل أن تطلب منه.

فجمع بينهما بالتصرُّف في كلا النصَّين، فحمل الأول على ما إذا لم يعلم صاحب الحق به، أخذاً من أن الشهادة أمانة، وأداء الأمانة واجب، وأن صاحب الحق إذا لم يعلم أن له شاهداً على حقِّه ربَّما لا يقدم على طلبه، فيضيع حقُّه، فتقدُّم الشاهد في هذه الحالة يحفظ الحقوقَ لأصحابها.

وحمل الحديث الثاني على ما إذا علم صاحب الحق أنَّ له شاهداً على حقِّه، والدليل على هذا الحمل: أن صاحب الحق إذا كان يعلم بالشاهد، ولم يطالب به فربَّما كان ذلك لرغبته في إسقاطه، فتؤدِّي المبادرة إلى الشهادة دونَ طلبٍ إلى أن الشاهد اشتغل فيما لا يعنيه و**«من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه»**[4].

---

(١) انظر: المعتمد: ٢/ ٦٧٣؛ والتقرير والتحبير: ٣/ ٤٣؛ والمستصفى: ٢/ ١٥٠.

(٢) انظر: نيل الأوطار: ٩/ ٢٠٨؛ وراجع: فيض القدير: ٣/ ٤٧٤.

(٣) فيض التقدير: ٣/ ٤٧٨؛ وسنن ابن ماجه: ٢/ ٧٩٠.

(٤) فيض القدير: ٦/ ١٢؛ وراجع: شرح مسلم، للنووي: ٧/ ٢٧٣؛ والتعارض، ص ١٧٥، وما بعدها.

٢ ـ أن يكون أحد الدليلين المتعارضين لا على التعيين قابلاً للتأويل:

فيجمع بينهما بتأويل أحدهما بعد قيام شاهد يؤيِّد التأويل، وذلك كأن يكون بين الدليلين عمومٌ وخصوصٌ من وجه.

مثاله: قول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[(١)].

مع ما روي عنه من أنه ﷺ: «نهى عن قتل النساء»[(٢)].

فتعارضا في المرأة المرتدَّة؛ حيث اقتضى الحديث الأول قتلَها، واقتضى الحديث الثاني عدمَ القتل، وكلا الدليلين للتصرُّف والتأويل.

فيمكن التصرُّف في الحديث الأول بتخصيص عمومه، وبقاء عموم الثاني.

فالحكم: جواز قتل من بدَّل دينه من الرجال دون النساء، ولا تقتل النساء وإن ارتددن.

ويمكن التصرُّف في الحديث الثاني بتخصيص عموم الثاني، وبقاء عموم الأول، فالحكم: قتل كلِّ مرتد من الرجال والنساء، ويُخَصُّ حديثُ النهي بغير المرتدات، إلا أنَّ التصرُّف في أحد الدليلين يحتاج إلى دليل يرجحه على التصرف في الآخر، وهنا قد تتفاوت آراء الفقهاء.

فرجَّح الجمهورُ التصرُّفَ في الحديث الثاني، وحملوه على الكافرة الأصلية إذا لم تباشر القتال، مستندين إلى أحاديث في الموضوع تؤيد قتل المرتدة[(٣)].

ورجَّح الحنفية التصرُّف في الأول، فلم يجوِّزوا قتل المرتدة، مستندين

---

(١) انظر: فيض القدير: ٦/ ٩٥؛ ونيل الأوطار: ٧/ ٢٠١.

(٢) انظر: فيض القدير: ٦/ ٣٣٦.

(٣) انظر: نيل الأوطار: ٧/ ٢٠٣.

إلى وجوه من الرأي ترجِّح ما ذهبوا إليه، فقال المرغينانيُّ بعد أن ذكر حكم المرتد: «ولنا: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء، ولأن الأصل تأخير الأجزية إلى الدار الآخرة؛ إذ تعجيلها يخلُّ بمعنى الابتلاء، وإنما عدل عنه؛ دفعاً لشرٍّ ناجزٍ، وهو الحراب، ولا يتوجَّه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية، بخلاف الرجل، فصارت المرتدة كالأصلية»[١].

٣ ـ أن يكون أحد الدليلين المتعارضين متعيناً للتصرف فيه:

وذلك كأن يكون بينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلق، أو إطلاق وتقييد، فيتعين التصرُّف في العامِّ ليكون موافقاً للخاص، والتصرُّف في المطلق؛ ليكون موافقاً للمقيد، بعد تحقُّق شروط الجمع، ووجود شاهد على تعيُّن المتصرَّف فيه[٢].

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]، فهو يفيدُ جوازَ الأكل من كلِّ صيد أمسكه الكلب: سواء أكل الكلبُ منه أو لم يأكل، وغاب عن الصياد أم لا، وهذا يتعارض مع الحديث الصحيح: «إذا أكل ـ أي: الكلب ـ فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه»[٣]؛ لأن الحديث ناطق بحرمة أكل نوع مما كانت الآية تتناول إباحته، وهو ما أكل منه الكلب.

فالجمعُ يقتضي التصرُّف في الآية؛ لأنَّها من باب العام، وإذا تعارض عامٌّ وخاصٌّ مطلق جرى التصرف بالعام لظنية دلالته، وقد قام هنا شاهد على تعيُّن التصرف في الآية، ويتحصَّل ذلك من أمرين:

الأول: تقييد الإمساك بـ ﴿عَلَيْكُمْ﴾، المفيد بمفهومه عدم الحلِّ إذا لم يكن الإمساك لنا.

---

(١) انظر: الهداية: ٢/ ١٢٢.

(٢) انظر: التعارض والترجيح، ص ١٧١.

(٣) انظر: القسطلاني: ٨/ ٣٦٢؛ ومسلم بشرح النووي: ٨/ ١٣١؛ ونيل الأوطار: ٨/ ١٣٨.

الثاني: الإيماء في الحديث إلى ما يصلح أن يكون شاهداً للتصرُّف بالآية، وهو قول النبي ﷺ: «فإنما أمسك على نفسه».

هذا، وفي طريقة الجمع قد تختلف أنظار الفقهاء، وتتفاوت آراؤهم؛ مما قد ينبني عليه الخلاف في كثير من أحكام الوقائع والجزئيات[١].

* * *

(١) انظر: الفقيه والمتفقه: ٢/ ٢٢٢.

المطلب الثاني
الترجيح

أولاً: تعريف الترجيح، وشروطه:

الترجيح في اصطلاح الأصوليين هو: تقديم أحد المتعارضين لمزيةٍ معتبرةٍ، تجعلُ العمل به أولى من الآخر[١].

وقد اتَّفق جمهورُ الأُصوليين على وجوب التَّرجيح بين المتعارضين إذا لم يمكن الجمعُ بينهما، وعلى عدم جواز إعمال أحدهما جزافاً من غير نظر وبحث عن مرجح[٢]، وعلى وجوب العمل بالدليل الراجح.

ونقلَ الإجماعَ على هذا كثير من الأصوليين[٣]، يقول الآمديُّ: «وأما أن العمل بالدليل الراجح واجبٌ فيدل عليه ما نقل وعلم عن إجماع الصحابة والسلف في الوقائع المختلفة، على وجوب تقديم الراجح من الظنيين»[٤]، أو القطعيين على رأي بعض الأصوليين.

وقد وضع الأصوليون للترجيح شروطاً، لابدَّ من تحقُّقها؛ فإذا فقد أحدها اعتبر الترجيحُ غيرَ صحيح، نذكر أهمها فيما يلي:

---

(١) انظر: التعارض والترجيح، ص٣٨؛ وراجع: كشف الأسرار: ٤/ ٧٧؛ والمحلي على جمع الجوامع: ٢/ ٣٦٠؛ وإرشاد الفحول، ص٢٧٣؛ والإسنوي على المنهاج: ٣/ ١٥٦.

(٢) انظر: الموافقات: ٤/ ١٢٢.

(٣) انظر: المستصفى: ٢/ ٣٩٤؛ والتقرير والتحبير: ٣/ ١٧.

(٤) انظر: الإحكام: ٤/ ٢٠٦؛ والبرهان، لإمام الحرمين، ل: ١٤٩.

١ ـ مساواة الدليلين المتعارضين في الحجيَّة:

فإذا لم تتكامل شروطُ الحجية في أحدهما لم يتحقَّق التعارض، وإذا لم يتحقَّق التعارض فلا ترجيح، يقول الإمام الشوكانيُّ، نقلاً عن المحصول: «لا يصحُّ الترجيحُ بين الأمرين إلا بعد تكامل كونهما طرفين، أما لو لم يتكامل كونهما طرفين أو انفرد كلٌّ واحد منهما، فإنه لا يصحُّ ترجيحُ الطرف على ما ليس بطرف»[1].

٢ ـ أن لا يُعلم تأخُّر أحدهما عن الآخر:

فإن علم ذلك لا يصح الترجيح، وفي هذا يقول إمام الحرمين: «إذا تعارض نصَّان على الشرط الذي ذكرناه، وتأخَّر أحدهما؛ فالمتأخِّر ينسخ المتقدِّم، وليس ذلك من مواضع الترجيح»[2].

ولابدَّ للقول بالنسخ من العلم بتأخُّر أحدهما؛ لأن من شرط الحكم بالتعارض تحقُّق حجيتهما، وأن الناسخ والمنسوخ فاقدُ الحجية من أحد طرفيه، فيخرجان من حيِّز التعارض، ولا يجري بينهما ترجيحٌ ولا ينظر فيهما إلى مرجِّح.

أما إذا ظنَّ تأخُّر أحدهما عن الآخر، فإنه لا يقدح في الترجيح، ويعتبر هذا الظن مرجِّحاً للمتأخِّر؛ لأن احتمال النسخ للمتقدِّم أكثر[3] مع بقاء احتمال في المرجوح.

ثانياً: طريقة الترجيح بين المتعارضين:

إذا تعارض دليلان نُظر؛ فإن كانا نصَّين من الكتاب، فإنَّ الترجيح يجري

---

(١) انظر: إرشاد الفحول، ص٢٥٤.

(٢) انظر: البرهان: ٢/١١٥٨.

(٣) انظر: التعارض والترجيح، ص٤٤١.

بينهما على هدى تفاوت ومراتب الدلالة قوةً وضعفاً، وإن كانا حديثين فإن الترجيح يجري بينهما من حيث الراوي، ومن حيث المتنُ، وإن كانا قياسين فالترجيح بينهما يكون بأمور كثيرة، ونحن نسوق بإيجاز أهم الطرائق مع التمثيل:

١ ـ المحكم والنص أقوى في الترجيح:

إذا تعارض نصَّان أحدهما محكم والآخر مفسَّر، رجِّح المحكمُ على المفسَّر، وإذا تعارض ظاهر ونصٌّ، رُجِّحَ النصُّ على الظاهر، وذلك لما في المحكم والنص من قوة، تصلح أن تكون أساساً للترجيح.

ومن أمثلة تعارض المحكم والمفسَّر: قول الله تعالى فيمن حُدَّ بالقذف: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] مع قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فالأول محكم يوجب عدمَ قبول شهادة من حُدَّ في قذف وإن كان عدلاً بأن تاب بعد إقامة الحد عليه، والثاني مفسَّر يقضي بقبول شهادة الشاهدين العدلين ولو كانا قد حُدّا حدَّ القذف، فتقدم الآية الأولى؛ لأنها محكمة، على الثانية؛ لأنها مفسَّرة(١).

ومن ذهب إلى قَبول شهادة المحدود بالقذف، لا يخالف في أن المحكم مقدَّم على المفسَّر، وإنما رأى أن هذين النصَّين يمكن الجمعُ بينهما، والجمع أولى من الترجيح، كما هو مفصَّل في مظانِّه من كتب الفقه والأصول.

ومن أمثلة تعارض الظاهر والنص: قول الله تعالى بعد بيان المحرَّمات من النساء: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]؛ فهو ظاهر، في حلِّ ما زاد على الأربع من غير المحرَّمات، وقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣] فإنه

---

(١) انظر: سلم الوصول، ص١٧٤.

نصّ في الاقتصار على أربع زوجات، فلمَّا تعارضا رجّح النصُّ على الظاهر، لكونه أقوى، وحرِّم زواجُ ما زاد على الأربع[١].

٢ ـ ترجيح الأحاديث بالسند أو المتن:

إذا تعارض حديثان، فإن الترجيحَ بينهما يكونُ باعتبار السند أو باعتبار المتن، فالترجيح باعتبار السند وأحوال الزواة يكون بتقديم رواية الضابط العدل الورع على من هو أقلُّ منه في ذلك[٢].

ويكون بتقديم رواية الفقيه العالم بمدلولات الألفاظ، القادر على استنباط الأحكام من ثنايا النصوص، على من هو أقلُّ منه في ذلك[٣]، ويكون بتقديم رواية من كان أقرب من رسول الله ﷺ وقتَ سماع الحديث، على من كان بعيداً؛ لأن القريبَ أوعى وأعرف[٤]، وهكذا في كلِّ صفة يمتاز بها راوٍ على راوٍ، ترجح روايته وتغلب على الظن فضله على من روى ما يعارضه، وهذا مجال واسع وفسيح تفاوتت فيه الأنظار، وتباينت فيه المواقف، وكان أساساً من الأسس لاختلاف الفقهاء في الكثير من الفروع.

من هذا الباب اختلافُ الفقهاء في ترجيح الحديث المسند المعارض للحديث المرسل، فذهب الجمهورُ إلى ترجيح المسند على المرسل، مستدلِّين بأن الحجية في الحديث تعتمد على السند، وصحة السند تكون بالعلم بحال رواته، والعلم متحقِّق في المسند بخلاف المرسل.

وذهب البعضُ إلى ترجيح المرسل؛ استناداً إلى أن إرسال العدل الثقة، لا يكون إلَّا مع الجزم بعدالة من روى عنه، ولذلك قيل: من أرسل فقد

---

(١) انظر: سلم الوصول، ص١٧٥.

(٢) انظر: الإحكام: ٤/ ٣٢٥؛ وإرشاد الفحول، ص٢٧٦؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٢٠٤؛ والمستصفى: ٢/ ٣٩٢.

(٣) انظر: مفتاح الوصول، للتلمساني، ص١٤٧.

(٤) انظر: التقرير والتحبير: ٣/ ٢٨؛ وشرح المختصر: ٢/ ٣١١؛ والإسنوي: ٣/ ١٦٥.

تكفَّل، وإلا كان إرساله تلبيساً، بخلاف الرواة في الحديث المسند؛ حيث ترك أمر البحث عن عدالتهم لمن يهمه المتن، فلا جزم بشأنهم[(١)].

أما الترجيح باعتبار المتن فإنه يعتمد أسس الترجيح بين نصوص الكتاب، فيرجّح ما هو أقوى في الدلالة وأظهر على غيره، ومنه تقديم الحقيقةِ على المجازِ، والصريحِ على الكنايةِ، والمحكمِ على المفسَّرِ، ودلالة الاقتضاء على دلالة الإشارة[(٢)].

وقد يقدُّم ما هو أولى بالاعتبار على غيره، من ذلك تقديمُ النهي على الأمر، فإذا تعارض خبران: أحدهما يتضمن أمراً، والآخر نهياً، قُدِّم النهي لما في النهي من دفع مفسدة، وهو مقدَّم على جلب المصلحة[(٣)].

ومن ذلك الترجيح بالأحوط، فإذا تعارض نصَّان: أحدهما يفيد الحرمة، والآخر يفيد الإباحة، رُجِّح جانب الحرمة احتياطاً[(٤)].

وإذا تعارض خبران: أحدهما يوجب العقوبة، والآخر ينفيها، قُدِّمَ الثاني؛ لأن الخطأ في نفي العقوبة أولى من الخطأ في تحقيقها[(٥)].

٣ ـ الترجيح في القياس:

إذا تعارض قياسان، فإنَّ الترجيح بينهما يكون باعتبارات متعددة، من أهمها: الترجيح بكون الحكم في أصل أحدهما قطعياً، على ما كان الحكم فيه ظنيّاً، والترجيح بكون علّة أحدهما وصفاً، ظاهراً، منضبطاً، على ما لم

---

(١) انظر الإحكام: ٤/ ٣٣٠؛ وراجع: التعارض والترجيح، ص٤٦٠، ٤٨١؛ وراجع: الفقيه والمتفقه: ٢/ ٢٢٥، وما بعدها.

(٢) انظر: الإحكام: ٢/ ٣٣٩ ـ ٣٤٧.

(٣) انظر: الإحكام: ٤/ ٣٣٦؛ وشرح المختصر: ٢/ ٢١٢.

(٤) انظر: التقرير والتحبير: ٣/ ٢١؛ والإحكام: ٤/ ٣٥١.

(٥) انظر: الإحكام: ٤/ ٣٥٦.

تكن علَّتُه كذلك، والترجيح بكون المصلحة المترتبة على أحدهما أهمّ من المصلحة المترتبة على الآخر، والترجيح بكون حكم أحدهما جارٍ على وفق القواعد الكلية، على الآخر المعدول به عن سَنن القياس.

فقد اختلف الفقهاءُ في أرش ما دون الموضحة من الجروح، أيقاس على أرش الموضحة في تحمُّل العاقلة له، أم يقاس على غرامات الأموال، فلا تتحمله العاقلة، بل على الجاني نفسه؟.

فذهبَ بعضُ الفقهاء إلى قياسه على الغرامات، وعارض هذا القياس قياسُ جمهور الفقهاء هذه الحالة على الموضحة، وقد رُجِّحَ القياسُ الثاني لما في هذا من اشتراك المقيس أو المقيس عليه في أنَّ كُلّاً منهما جناية على البدن، بخلاف الأول[1].

* * *

(١) انظر: حاشية البناني على المحلي: ٢/ ٣٧٣.

المطلب الثالث
النسخ

أولاً: تعريف النسخ:

النسخُ في اصطلاح الأصوليين هو: رفعُ الحكم الشرعيِّ المتقدِّم بدليل شرعيٍّ متأخِّر[1]، أو هو: بيانُ انتهاء حكمٍ شرعيٍّ بدليل شرعيٍّ متأخِّر عنه.

ويمكنُ الجمعُ بين هذين التعريفين، بأنه في حقِّ الشارع بيانٌ لانتهاء مدَّة الحكم الشرعي، وفي حقِّنا نحن المكلفين هو رفع للحكم، وفي هذا يقول السرخسيُّ: «النسخ في حقِّ الشارع بيانٌ محض، فإنَّ الله تعالى عالمٌ بحقائق الأمور، لا يعزب عنه مثقالُ ذرَّة، ثم إطلاق الأمر يوهمنا بقاء ذلك على التأبيد، من غير أن نقطع القول به في زمن من ينزل عليه الوحي، فكان النسخُ بياناً لمدَّة الحكم المنسوخ في حقِّ الشارع، وتبديلاً لذلك الحكم بحكم آخر في حقِّنا، على ما كان معلوماً عندنا لو لم ينزل الناسخ»[2]، وهذا ملحظ من اعتبر النسخ نوعاً من أنواع البيان، وسمَّاه بيان التبديل؛ لأنه في نظره بيان انتهاء مدة الحكم.

فإذا ورد عن المشرِّع نصَّانِ متعارضان، ولم يمكنِ الجمعُ بينهما، وعلم المتأخِّر منهما، دفع التعارض بجعل المتأخِّر ناسخاً للمتقدِّم.

---

(١) انظر: المعتمد: ١/ ٣٩٤؛ والإحكام: ٢/ ١٥٥، ٢/ ٣١.
(٢) انظر: أصوله: ٢/ ٥٤.

ثانياً: وقوعُ النسخ:

لقد اتَّفق جمهورُ الأمة على جواز النسخ ووقوعه، عدا ما نقل عن أبي مسلم الأصفهاني؛ إذ اعتبره من باب التخصيص[١].

فقد وقع النسخ ضمن الأحكام الشرعية في كثير من المسائل والفروع، من ذلك: نسخ التوجُّه إلى بيت المقدس في الصلاة، وجعلها إلى الكعبة؛ حيث بقي رسول الله ﷺ وأصحابه سبعةَ عشرَ شهراً تقريباً بعد هجرتهم إلى المدينة، يتوجَّهون في صلاتهم إلى بيت المقدس، حتَّى نزل قوله تعالى: ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ ۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا ۚ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ ۗ وَإِنَّ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ لَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّهِمْ ۗ وَمَا ٱللَّهُ بِغَـٰفِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ﴾ [البقرة: ١٤٤].

ومن ذلك: عقوبة الزنى التي تضمَّنها قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النِّساء: ١٥ ـ ١٦]، فنسخ هذا الحكم الشرعيّ بحكم شرعيٍّ متأخر، هو الجلدُ بالنسبة لغير المحصن الوارد في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ﴾ [النور: ٢]، والرجم للمحصن الذي دلَّت عليه السنَّةُ القوليةُ والفعليةُ الثابتة في كتب الصحاح.

وكما وقع النسخ في أحكام شريعتنا فكان بعضُها ناسخاً لبعض؛ فإنه قد وقع النسخ بها لأحكام شرعية ثابتة في شرائع من قبلنا، فقد كان محرَّماً على بني إسرائيل بعض الأطعمة من اللحوم، فنسخ هذا التحريم في حقنا، وأصبح ذلك مباحاً، وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ٢/ ٥٣.

طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾ وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ ۖ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ۚ ذَٰلِكَ جَزَيْنَٰهُم بِبَغْيِهِمْ ۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ﴾ [الأنعام: ١٤٥ ـ ١٤٦].

ثالثاً: الحكمة في النسخ:

تظهر حكمة النسخ وورده في الأحكام الشرعية وفي الشرائع الإلٰهية بالتأمل في مقاصد الشريعة التي جاءت من أجل تحقيقها، وفي سنة التدرُّج في التكليف، فالشرائع الإلٰهية واحدة في أصلها، متَّفقة في غايتها، وهي تحقيق مصالح الناس، لكن الناس لم يخلقوا على شاكلة واحدة، فكان لابُدَّ أن تختلف بعض الأحكام التفصيلية من حيث صلاحيتُها لناس دون ناس، وفي جيل دون جيل، فكان لذلك التناسخ في الشرائع السماوية في الأمور، التي تختلف فيها الأجيال، دون ما هو أصل للفضائل، أو ما كان من الضروريات التي أجمعت الشرائعُ والعقولُ على أحكامها، أو ما يتعلَّق بالتوحيد ويرتبط بالعقيدة، وكان لذلك أيضاً أن تقرّ أحكامٌ بالسكوت عنها ـ ألفها الناس وتعارفوا عليها ـ إلى حين، ثمَّ تنسخ فيما بعد، أو أن تقرّ أحكامٌ علاجاً لحال مؤقتة؛ حتَّى إذا انتفى داعي الإقرار نسخ ذلك الحكم[1].

وإذا كان اختلاف المصلحة باختلاف الأزمنة والأحوال والأمكنة من أسباب ورود النسخ في القوانين، وما تضمَّنه هذا السبب من الحكمة في إلغاء قانون وإحلال قانون محلَّه، فإن هذا بعينه كان من العوامل التي سوَّغت النسخَ في الشرائع السماوية؛ فقد يشرع حكم لتحقيق مصلحة من المصالح، ثم تزول المصلحة في نظر الشارع، فيكون من الأصلح للمكلَّفين أنفسِهم إنهاءُ الحكم

(١) انظر: أصول الفقه، لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة، ص١٧٩، وما بعدها.

الذي شرع لأجل تلك المصلحة، وفي ذلك الخيرُ كلُّ الخير لهم في شؤونهم؛ يقول الله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾ [البقرة: ١٠٦]، ومعلومٌ أن الخيرية ليست بالنسبة لكلام الله أو أحكامه، وإنما هي بالنسبة للأمة، وما يلائمها من أحكام(١).

رابعاً: شروط النسخ:

بما أن الأصل في الأحكام الشرعية هو الأعمال، وأن النسخَ والإهمال خلافُ الأصل؛ كان لابدَّ للنسخ ـ باعتباره خلافَ الأصل ـ من شروط ينبغي التأكُّد من تحقُّقها للقول به، وأهم هذه الشروط ما يلي:

١ ـ تحقُّق التعارض بين الدليلين: بحيث لا يمكن الجمعُ بينهما بوجهٍ صحيحٍ، وهذا الشرطُ يلزم تحقُّقُه الضمني، فإن أمكن الجمع بأي وجه من الوجوه، ولو بضربٍ من التأويل يحتمله اللفظ، فإنه لا يصارُ إلى النسخ؛ لأنَّ النسخ إنهاءٌ للحكم وعدم إعمالٍ للنص، وهذا لا يصار إليه إلا عند تعذُّر الجمع والتوفيق(٢).

٢ ـ أن يكون المنسوخ ممَّا يمكن فيه النسخُ كالأحكام الفرعيّة، أما القواعد الكلية وما اتَّفق العقلاء على حسنه، مثل: الإيمان بالله، وبرِّ الوالدين، والصدق، والعدل وما شابه ذلك، أو ما اتَّفق العقلاء على ذمِّه كالكذب والظلم، فلا يدخله النسخ(٣).

٣ ـ أن يكون الناسخُ متأخِّراً في الورود والنزول عن المنسوخ، متراخياً عنه من حيث الزمانُ.

---

(١) انظر: مصادر التشريع الإسلامي، ص١١٧.
(٢) انظر: التعارض والترجيح، ص٢٣٤.
(٣) انظر: إرشاد الفحول، ص١٨٦.

٤ ـ أن يكون الناسخ والمنسوخ من حيث قوةُ الحجية في مرتبة واحدة، أو الناسخ أقوى.

٥ ـ أن لا يقترنَ بالحكم ما يدلُّ على تأبيده، وإلا كان ذلك تناقضاً.

ولذا قال الفقهاء: إن وجوب الجهاد لا ينسخ لقول النبي ﷺ: **«الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة»**[1].

ومن ذلك: عدمُ قبول شهادة المحدود في قذف قبل توبته، فإن هذا الحكم قد اقترن بالتأبيد، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

٦ ـ أن يقوم دليل صحيح يعتمد عليه في الحكم بالنسخ: كأن يكون النصُّ قد تضمَّن هذا مع تعيين المتقدِّم والمتأخِّر، كما في قول النبي ﷺ: **«كنت نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها؛ فإنها تذكرُ الآخرة»**[2].

أو ينقل الراوي مقبول الرواية الناسخ والمنسوخ، كأن يقول: كان هذا في أول الإسلام ثم نهي عنه، مثال ذلك: ما رواه جابر رضي الله عنه: **«كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسَّت النار»**[3].

٧ ـ أن يكون الحكم المنسوخُ ثابتاً بالنص، أما الأحكام الثابتة بغير النصوص؛ كتلك التي ثبتت بالقياس والرأي، فإنَّ النسخَ لا يدخلها؛ ذلك لأن نسخ الأحكام الشرعية، قد انتهى بانتهاء عصر الرسالة، وما دام النسخ

---

(١) أخرج أبو داود عن أنس بن مالك قول النبي ﷺ: «والجهاد ماضٍ حتى يقاتل آخر أمتي الدجال».

(٢) رواه الترمذي وصحّحه.

(٣) انظر: القرطبي: ٢/ ٦٠: وراجع: أصول البزدوي: ١/ ٨٨٣؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٦٠؛ وأصول الفقه، لشيخنا أبو زهرة، ص١٨١، وقد خالف الآمديُّ في هذا حين قرَّر أنه ليس من الطرق الصحيحة لمعرفة النسخ من المنسوخ أن يقول الصحابي: كان الحكم كذا ثمّ نسخ، بحجة أنه ربَّما قال ذلك عن اجتهاد لا عن توقيف. انظر: الإحكام: ٣/ ٢٥٩.

منوطاً بذلك العصر متوقفاً على نصوصه، فلا يصحُّ أن يدَّعى نسخ الحكم الثابت بالاجتهاد؛ لأن هذا الحكم غيرُ ملزم لغير المجتهد الذي وصل إليه، وهو غير ملزم للمجتهد نفسه إذا انقدح في رأيه حكمٌ يخالفُه ويعارضُه، بل له أن يعدل عنه إلي غيره، ولا يسمَّى كلُّ ذلك نسخاً، على ما سيأتي تفصيل ذلك في أنواع النسخ.

خامساً: أنواع النسخ وتقسيماته:

ينقسم النسخ باعتبار طرفيه، وما يجوز أن ينسخ به وما لا يجوز، إلى: نسخ الكتاب بالكتاب، ونسخ السنة بالسنة، ونسخ السنة بالكتاب، ونسخ الكتاب بالسنة، وسنتناول هذه الأقسام بالتفصيل والتمثيل، يعقبها آراء الأصوليين في نسخ الإجماع والقياس، والنسخ بهما.

١ ـ نسخ الكتاب بالكتاب:

لا خلافَ في جواز نسخ الكتاب بالكتاب ووقوعه، وما نقل عن أبي مسلم الأصفهاني من إنكاره وجودَ النسخ، لا يعتدُّ به[1].

مثال ذلك: أن الوصية كانت للوالدين والأقربين واجبةً، بقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وقد نسخ هذا النصُّ بآيات المواريث[2].

ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟﴾ [الأنفال: ٦٥]، وقد نسخ هذا النص بقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦٥ ـ ٦٦].

---

(١) انظر: تفسير الفخر الرازي: ٣/ ٢٢.

(٢) في سورة النساء: ٧، ١١.

ومن ذلك: قولُه تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: ٣]؛ وهذا نص صريح في تحريم نكاح الزانية لغير الزاني، فيتعارض مع قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، الظاهر في حلِّ نكاح الأيم ولو كانت زانيةً، وقد دفع التعارض بينهما بالحكم بأن النصَّ الثاني ناسخٌ للأول، إذ العمل بالنصِّ الأول كان لفترةٍ، ثم عدل عنه إلى مقتضى النصِّ الثاني[1].

ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَـٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، وقد عارضه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقد دفع هذا التعارض بأن النصَّ الثاني ناسخ للأول، واستقرَّ العمل على أن عدَّة المتوفَّى عنها زوجُها ـ غير الحامل ـ أربعة أشهر وعشرة أيام.

٢ ـ نسخ السنة بالسنة:

ولا خلافَ في نسخ السنة بالسنة، المثل بالمثل، كأن يكونا متواترين أو مشهورين أو آحادين، والمثل بالأعلى، كأن يكون المنسوخ آحاداً والناسخ متواتراً أو مشهوراً.

وأمثلة ذلك كثيرة: منها نهيه ﷺ عن زيارة القبور؛ لأن العرب كانوا أهل وثنية وعبادة أصنام، فكان من الحكمة أن يباعد بينهم وبين أي عمل يمكن أن يوصلهم ولو من بعيد إلى الوثنية، فلمَّا استقرَّت دعائم التوحيد، وتأصَّلت عقيدته: أباح النبي ﷺ الزيارةَ لما فيها من العظة والتذكير، وهكذا نسخت السنة بالسنة، وأبيحت زيارة القبور بعد أن كانت محظورة.

---

(١) انظر: تفسير القرطبي: ١٢/١٦٩، ٢٣٩؛ وراجع: شرح المحلي، ص٧٨؛ والإحكام، والتعارض والترجيح، ص٢٣٩.

ومن ذلك: وضوء النبي ﷺ وأمره به مَنْ أكل ما مسته النار، وترك الوضوء منه، فإنهما يتعارضان، وقد دفع التعارض بالحكم بأن ترك الوضوء من أكل ما مسته النار يعتبر ناسخاً للأمر بالوضوء.

ومن ذلك: نهي النبي ﷺ عن ادِّخار لحوم الأضاحي، مع إذنه اللاحق بالأكل والادِّخار، فإنهما يتعارضان، وقد دفع التعارض بالحكم بأن الإذن اللاحق ناسخ للنهي السابق، وقد بيَّن الحديث علَّة النهي؛ إذ قال: «إنما نهيتكم لأجل الدافة»[1]، أي: لأجل القوم من الأعراب الذين وفدوا إلى المدينة في عيد الأضحى، وكانوا بحاجة وفاقة، فكان النهي عن الادِّخار ليتزوَّد هؤلاء الوافدون باللحوم سدّاً لعوزهم، فلمَّا انتفت العلة التي كان النهي لأجلها بعد ذلك، أبيح الادِّخار[2].

٣ ـ نسخ السنة بالكتاب:

اختلف الأصوليون في نسخ السنة بالقرآن:

فذهب الجمهورُ إلى جواز ذلك ووقوعه، ومن أمثلته عندهم:

أ ـ نسخ استقبال بيت المقدس الثابت بالسنة بقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٩][3].

ب ـ ما ورد في وثيقة صلح الحديبية الذي تمَّ في السنة السادسة للهجرة، بين قريش والنبي وصحابته، من أنه إذا أتى محمداً واحدٌ منهم بغير إذن وليه، ردَّه محمد إليه، ومن أتى قريشاً من أصحاب محمد لم يردُّوه[4]، فعارض هذا ما ورد في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ

---

(١) أخرجه أحمد، والبخاري، ومسلم؛ انظر: شفاء الغليل، بتحقيقنا، ص٢٤.

(٢) انظر: إرشاد الفحول، ص١٧٧؛ وأصول السرخسي: ٢/ ٧٧.

(٣) انظر: أصول السرخسي: ٢/ ٧٧؛ والتوضيح: ٢/ ٣٤.

(٤) انظر: سيرة ابن هشام: ٢/ ٣١٧.

مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٍ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فدفع التعارض بينهما بالحكم بأن الآية ناسخةٌ لما ثبت بالسنة[١].

وذهب بعضُ الأصوليين من الشافعية إلى عدم جواز ذلك، ونسبه إلى الشافعي أكثر الأصوليين: منهم من نسبه على سبيل الجزم وفي قول واحد؛ كالرازيِّ، والإسنويِّ، والقرطبيِّ، ومنهم من نقله عنه في أحد قولين له؛ كالأنصاري، والشيرازي، وابنُ السبكي حكاه عنه إذا لم يكن مع الناسخ سنةٌ عاضدة؛ أما إذا كانت هناك سنة عاضدة للنص من الكتاب الناسخ للسنة، فهو جائز.

ولعلَّ ما في (الرسالة) يشهد لما نقله ابن السبكي، ويوضح ملحظ الإمام الشافعي فيما ذهب إليه، فقد جاء فيها: «وسنة رسول الله ﷺ لا ينسخها إلا سنة لرسول الله ﷺ، ولو أحدث الله لرسوله في أمر سنَّ فيه غيرَ ما سنَّ رسول الله ﷺ لسن فيما أحدث الله إليه حتى يبين للناس أن له سنة ناسخة للتي قبلها مما يخالفها، وهذا مذكور في سنة الرسول ﷺ».

فهذا النصُّ من كلام الشافعي يبين أن القرآن إذا نسخ سنةً، فلا بد من سنة تحكي هذا النسخ؛ لما أن وظيفةَ النبي ﷺ تنفيذُ نصوص الكتاب، وبدون مثل هذا العاضد والشاهد لا يمكن أن يجازف باحثٌ فيدعي أن السنة قد نسخت بنصٍّ من الكتاب، وكان الذي حملَ الإمام على هذا الرأي هو خوفُه من أن تترك السنن بدعوى معارضتها لكتاب الله، وهذا باب قد يلج منه دعاة الفساد والتشويه والدسّ على شريعة الله، ليحوِّلوا الناس عن المصدر الثاني لهذه الشريعة، بدعوى معارضتها لكتاب الله[٢].

---

(١) انظر: أصول السرخسي: ٢/ ٧٧.

(٢) انظر: جمع الجوامع: ٢/ ٧٩، واللمع، ص٣٠؛ ومناهل العرفان: ٢/ ١٤٠؛ وتفسير =

ولقد أوضحَ الإمامُ الشافعيُّ ملحظه هذا؛ حيث قال: «ولو جاز أن يقال: قد سنَّ رسول الله ﷺ، ثم نسخ سنته بالقرآن، ولا يؤثر عن رسول الله ﷺ السنة الناسخة: جاز أن يقال فيما حرَّم رسول الله ﷺ من البيوع كلِّها: قد يحتمل أن يكون حرَّمها قبل أن ينزل عليه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وفيمن رجم من الزناة، قد يحتمل أن يكون الرجم منسوخاً؛ لقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وجاز أن يقال: لا يدرأ عن سارق سرق من غير حرز وسرقته أقل من ربع دينار؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]؛ لأن اسم السرقة يلزم من سرق قليلاً أو كثيراً، ومن حرز ومن غير حرز، ولجاز ردُّ كلِّ حديث عن رسول الله ﷺ بأن يقال: لم يقله إذا لم يجده مثل التنزيل، وجاز ردُّ السنن بهذين الوجهين»[1].

فيتَّضح من هذا أن الإمام الشافعي خشي أن تترك السنن للهوى واختلاف احتمالات النسخ بالقرآن، لذلك رأى أنه لابدَّ أن تكون سنة تبين ما وقع من نسخ شيء من السنة بالقرآن بأن يعلن النبي ﷺ عمله بالحكم الجديد، فيكون ذلك مثبتاً للنسخ.

وبالتأمُّل في هذين الرأيين، وفحص أسس الخلاف فيه نجدُ أنه لا يترتَّب عليه أمر ذو بال، عدا ما فيه من وجهات نظر دقيقة لكلا المذهبين، تُبيِّنُ اهتمام أسلافنا بكل ما له صلة بشريعتنا، وغزارة مناقشتهم وحججهم، حتى فيما لا يوصل في التطبيق إلى آثار متباينة[2].

= القرطبي: ٢/ ٦٥؛ والإسنوي على المنهاج، ص١٨٧؛ وانظر: أستاذنا الشيخ أبو زهرة في أصوله، ص١٨٧.

(١) انظر: الرسالة، ص١٠٨ ـ ١١٣.

(٢) انظر: مصادر التشريع الإسلامي، ص١٣٠؛ والتعارض والترجيح، ص ٢٤٧.

٤ ـ نسخ الكتاب بالسنة:

وهذا مما اختلف الأصوليون فيه أيضاً:

فذهب الجمهورُ إلى جواز أن ينسخ القرآنُ بالسنة المتواترة، ووقوعه، وقد توسَّع الحنفيةُ فأجازوا نسخ الكتاب بالسنة المشهورة، وتوسَّع ابنُ حزم فأجاز النسخ بخبر الآحاد؛ لأنه عنده قطعيٌّ كالمتواتر(١)، ومن أمثلته:

أ ـ آية الوصية للوالدين والأقربين؛ فإنها نسخت بحديث: «لا وصية لوارث».

ب ـ قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥] التي تفيد إباحة أكل ما عدا ما ذكر في الآية، فنسخ بعض هذا بأحاديث نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلف من الطيور(٢).

وذهب البعضُ إلى منع أن ينسخ الكتاب بالسنة مطلقاً، أو عند عدم معاضدتها بكتاب أو إجماع؛ مستدلين بقول الله تعالى: ﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِيٓ أَنْ أُبَدِّلَهُۥ مِن تِلْقَآيِٕ نَفْسِيٓ﴾ [يونس: ١٥]، وبقوله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾ [البقرة: ١٠٦].

وقد أجيب عن الآية الأولى: بأن النبيَّ ﷺ لا يبدل من تلقاء نفسه، وإنما يكون ذلك بما للنبي ﷺ من منزلة البيان، والآية أيضاً ظاهرةٌ في أن المراد بالتبديل الرسم والتلاوة، وهو غير مراد هنا، بل المراد نسخ الحكم الذي ورد في الآية بحكم ترد به السنة(٣).

أمّا الآية الثانية؛ فهي لا تؤدّي من المعاني إلا أن الناسخ خير من

---

(١) انظر: إحكام الآمدي: ٣/ ٢١٩؛ وإحكام ابن حزم: ٤/ ١٠٧.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٨/ ١٤٢.

(٣) انظر: إحكام الآمدي: ٣٠/ ٢٢٤.

المنسوخ، أو مثله بالنسبة للعباد؛ تفضُّلاً من الله الذي يعلم بحكمته ما يصلح أمرهم، فهي إذن لا تنهض أن تكون سنداً للقائل بعدم الجواز(١).

وممَّا تجدر الإشارة إليه أن هذا الخلاف لابدَّ فيه ـ لنوفِّق بين آراء أطرافه ـ من مراعاة مصطلحات الأصوليين ومناهجهم في الكتابة والبحث:

فمن جهة نرى مَنْ منعَ نسخ الكتاب بالنسبة، لا يمنع تخصيصَ العام أو تقييد المطلق بخبر الآحاد، فضلاً عما هو أقوى منه.

ومن جهة أخرى نجد أن بعض المجوِّزين، كثيراً ما يسمُّون التخصيص أو التقييد نسخاً ضمنيّاً أو جزئيّاً، وبهذا يتبين أن الخلاف في نسخ الكتاب بالسنة خلاف في الطريق والمقدمات، لا في النتائج والغايات، مما يكون الخطب معه سهلاً ويسيراً.

٥ ـ نسخ الإجماع والنسخ به:

ذهب بعض الأصوليين إلى جواز أن يكون الإجماع ناسخاً ومنسوخاً؛ لأنَّه كالنصِّ فيجوز أن يثبت به النسخ.

وذهب الجمهورُ إلى أن الإجماع لا يكون ناسخاً ولا منسوخاً، فلا يجوز أن يكون الإجماع ناسخاً لنصٍّ من نصوص الكتاب والسنة؛ لأن النصَّ إن كان قطعيّاً فلا يصح أن ينعقد الإجماع على خلافه، وإن كان ظنيّاً وانعقد إجماع على خلافه، فهذا الإجماع لابدَّ له من سند هو أقوى من ذلك الدليل الظنيّ، وعندها فالناسخ هو المستند لا الإجماع.

ولا يجوز أن يكون الإجماع منسوخاً بنصٍّ؛ لأنَّ الناسخ لابدَّ أن يكون متأخِّراً عن المنسوخ، والإجماع لم يوجد كمصدرٍ من مصادر التشريع إلا بعد عصر النبي ﷺ، فإذا كانت النصوصُ الشرعيةُ قد اكتملت وتمّت في عصر

---

(١) انظر: أصول أستاذنا الشيخ أبو زهرة، ص١٨٦.

النبيّ ﷺ، فإنه لا يمكن أن يوجد نصٌّ متأخِّر عن الإجماع، فلا نسخَ، ولا يجوز أن يكون الإجماع منسوخاً بإجماع؛ لأنَّ الإجماع متى استوفى شروطَه وثبتَ، وجبَ العملُ به، ولا يجوز نقضه ولا إبطاله، فإذا فرض أن وقع إجماع آخر بعده يعارضه، فإن هذا الإجماع مهدورُ الاعتبار.

واستثني من عدم جواز نسخ الإجماع بالإجماع، الإجماع المستند إلى المصلحة؛ إذ لا مانع من نسخه بإجماع لاحق إذا تغيَّرت المصلحة وزال المستند الذي بني عليه الإجماع الأول[١].

٦ ـ نسخ القياس والنسخ به:

لا خلافَ بين جمهور الأصوليين في أن القياس لا يجوز أن يكون ناسخاً للنصوص[٢]، يقول الإمام الغزاليُّ: «هذا ما قطع به الجمهورُ إلا شذوذاً منهم؛ قالوا: ما جاز التخصيصُ به جاز النسخُ به، وهو منقوض»[٣].

أما إذا عارض قياسٌ قياساً، فإن كانت المعارضة بين أصلي القياسين أمكن تصوُّر وقوع النسخ، وإلا جرى الترجيحُ بين القياسين بالبحث في العلة من حيث المسالكُ والقوادحُ، ويعمل بما سلم من القوادح، وذلك يعدُّ من باب الترجيح لا النسخ، وفي هذا يقول الآمديُّ: «إن كانت العلةُ الجامعةُ مستنبطةً بنظر المجتهد، فحكمُها في حقِّه غير ثابت بالخطاب، فرفعه في حقه عند الظفر بدليل يعارضه ويترجح عليه لا يكون نسخاً»[٤].

---

(١) انظر: المستصفى: ١/ ١٢٦؛ وأصول السرخسي: ٢/ ٦٦؛ وكشف الأسرار: ٣/ ٨٩٤؛ والتوضيح: ٢/ ٣٤؛ وراجع: هامش ص٢٥٩ من التعارض والترجيح، فهو كلام في توجيه أن الخلاف لفظي يتَّسم بالاضطراب.

(٢) انظر: أصول السرخسي: ٢/ ٦٦.

(٣) انظر: المستصفى: ١/ ١٢٦.

(٤) انظر: الإحكام: ٢/ ٢٣٣ ـ ٢٣٥؛ وراجع: مسلَّم الثبوت: ٢/ ٨٤؛ والمحلي على جمع الجوامع: ٢/ ٨٠؛ وراجع: الاضطراب الذي وقع في كلام الإسنوي، وقد صرَّح =

سادساً: نظرة مقارنة:

ما ذكرناه من قواعدَ وضوابطَ في التعارض، وطرق دفعه، يمكن الاستفادةُ منها واستخدامها في دفع التعارض بين نصوص القوانين.

وتطبيقاً لما أسلفناه فإن التعارض بين نصَّين في القوانين لا يوجد إلا إذا كانا في مرتبة واحدة، فإن لم يتحقَّق ذلك لم يوجد التعارض، فإذا تعارض نصٌّ دستوريٌّ مع نصٍّ قانونيٍّ؛ يقدَّم النصُّ الدستوريُّ لقوته، وإذا تعارض قانون ونظام؛ قدِّم القانون على النظام لعلو رتبته في الحجية، إلا أن التعارض يوجد إذا وجد تمانع بين نصَّين في مرتبة واحدة، وعندئذٍ تتبع القواعد التي أسلفنا البحث فيها من أن العمل بالنصين والتوفيق بينهما أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما، فإن لم يكن ذلك جرى الترجيح بينهما بأوجهِ الترجيح المعتبرة، أو حكم بأن النصَّ الثاني ناسخٌ للأول.

هذا وقضيةُ تعارض نصوص القواعد كثيرة وفيرة لا حصرَ لها، ومهمة دفع التعارض بينهما مهمة ـ بالإضافة إلى أنها شاقَّة ـ تربِّي الملكةَ القانونيةَ، وتنمِّي الذهنَ الجيدَ، والقدرة على الإبداع لدى رجال القانون.

ومن أمثلة التعارض في القوانين: ما ورد في المادة (١٥٧) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩م)؛ إذ نصَّت على أنه: «٢ ـ لا يترتَّب على العفو الخاصِّ سقوطُ العقوبات التبعية والتكميلية..».

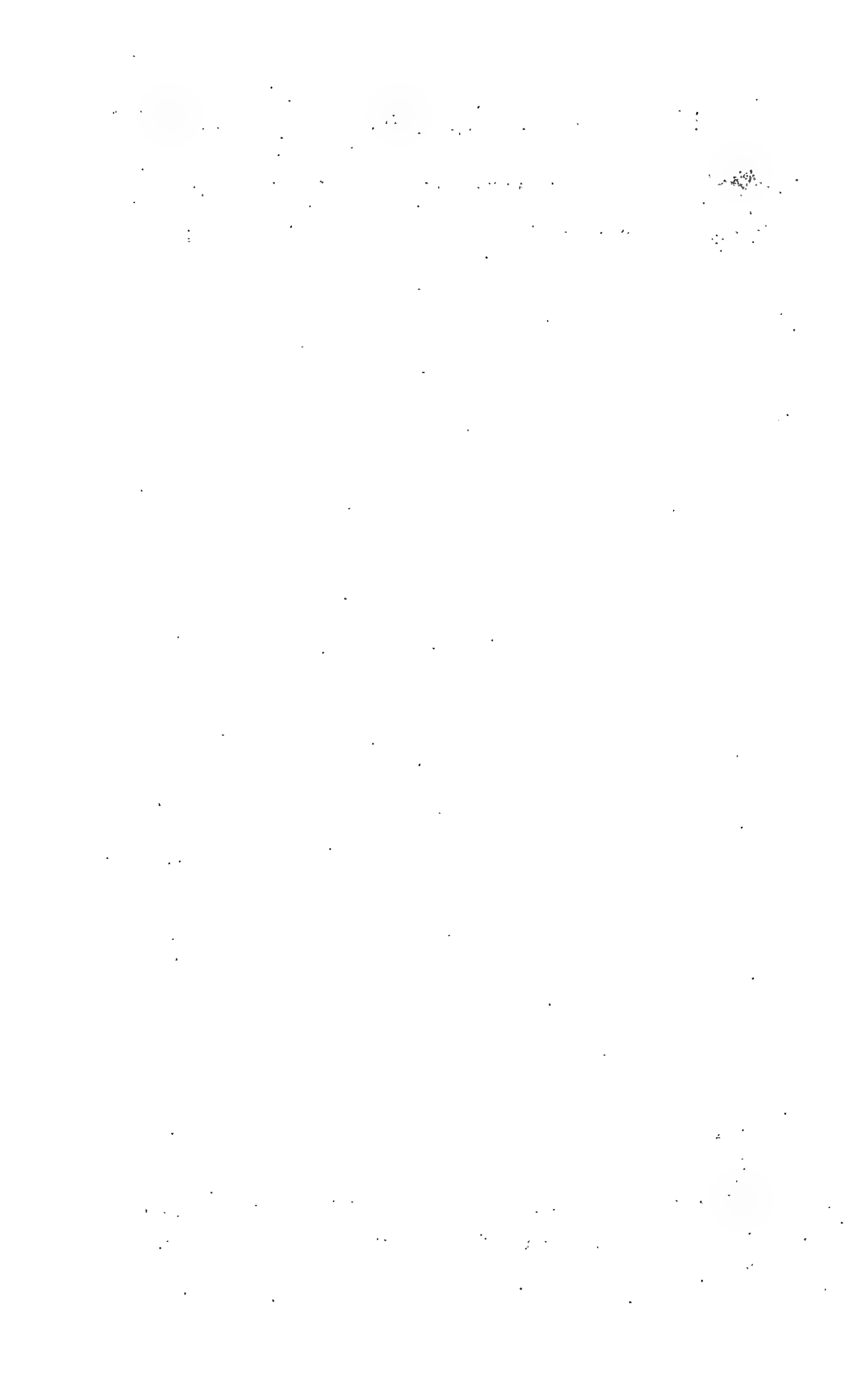
وهذا معارضٌ بما نصَّت عليه المادّة (٣٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١م): «يترتَّب على صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاص سقوط العقوبات الأصلية والفرعية..» خاصةً بعد أن

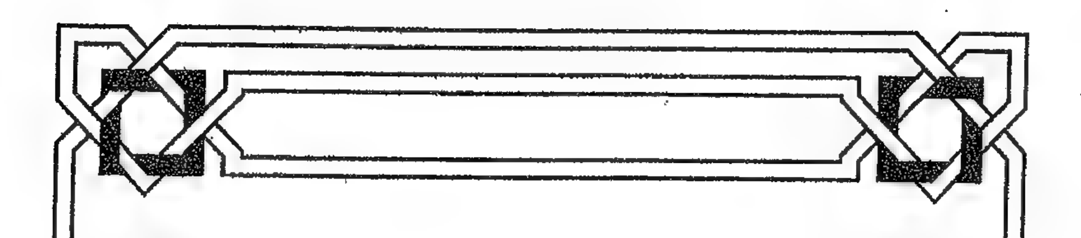
= البدخشي بأن القياس يجوز أن يكون ناسخاً في عصر النبي ﷺ، أما بعد وفاته فلا ينسخ؛ إذ لا ولاية في النسخ للأمة. انظر: شرح المنهاج: ٢/ ١٨٧.

بينت المادة (٢٢٤) ف هـ أن المقصود بالعقوبات الفرعية الواردة في هذا القانون العقوبات التبعية والتكميلية، فلا مندوحةَ من الحكم بأن المتقدِّم من هذين النصَّين منسوخٌ بالمتأخِّر[١].

* * *

(١) راجع: العدد الأول من مجلة القانون المقارن، ص١٩٠ ـ ١٩٦، فقد تضمنت تعليقاً ممتازاً حول التعارض، وإن كانت المصطلحات فيه غير دقيقة.





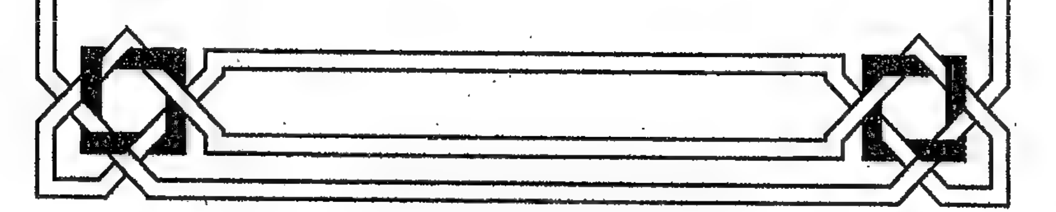
الفصل الثالث

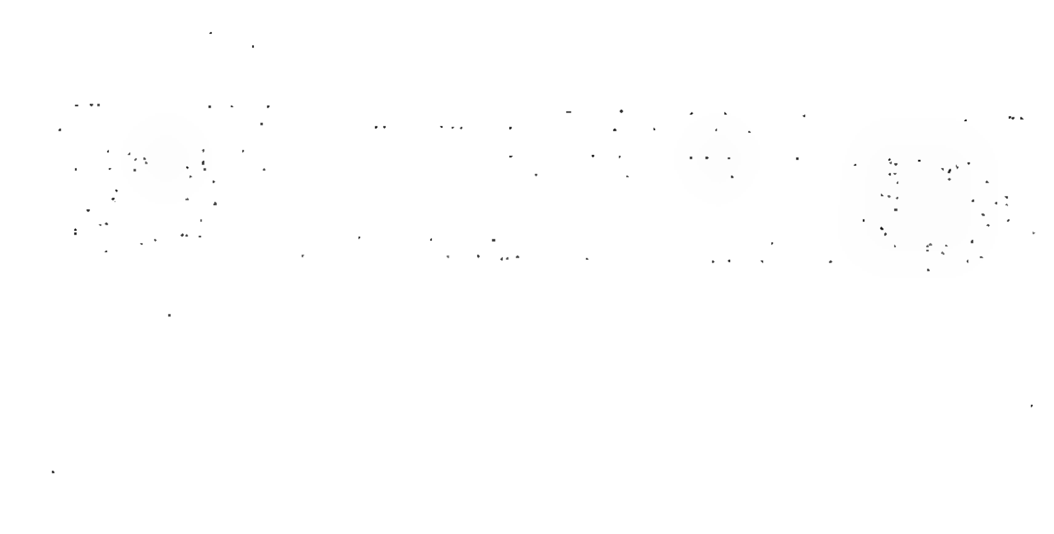
الاجتهاد والتقليد

١ ـ الاجتهاد.

٢ ـ التقليد.

* * *









تمهيد

من يتأمَّل الفقهَ الإسلاميَّ في عصوره الأولى، يتَّضِح له أنه نشأ بمجهود حرّ يبذل في سبيل استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة المعتبرة، وهو مجهود لم يكن مقيَّداً بمدارس فقهية مغلقة، ولم يكن فقهُ أحد من الفقهاء ملزماً لفقيه آخر، حتَّى في الفترة الأولى من قيام المذاهب والمدارس، فقد كان مؤسِّسُو المذاهب لا يرون اجتهادهم ملزماً لأحد من الناس[1]، ويعتبرون أيَّ قاضٍ في أي ناحية من أنحاء الخلافة غير ملزم بسوابق قضائية أو أحكام اجتهادية استنبطها غيره من المجتهدين.

إنَّما القيد والضابط يتمثَّل في أنَّ المرجع في طلب الأحكام هو كتاب الله، ثم السنة، متى وجدت صحيحةً، ثمَّ الإجماع متَّى تحقَّقَ، فإن لم يوجد الحكم فيما سلف، رجع الفقيه إلى الرأي، على تفاوتٍ في وجهات النظر في اعتبار أنواعه.

ونظراً لأنَّ جهودَ الفقهاء المؤهَّلين لاستنباط الأحكام كانت حرّةً طليقةً، فقد وقع خلافٌ كثيرٌ بينهم في أحكام الوقائع المعروضة؛ وهو اختلاف له أسبابه ودواعيه، كالاختلاف في معاني الألفاظ ومدلولاتها، والاختلاف في قَبول الحديث وردِّه، والاختلاف في المعايير التي اعتبرها كلٌّ فقيه في الترجيح، إذا وقع تعارض بين ظواهر النصوص، والاختلاف في بعض المبادئ اللغوية الَّتي يتوقَّف عليها الاستنباط من النصوص، كالاختلاف في

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ٢/ ١٨١ ـ ١٨٢.

دلالة العام إذا لم يخصَّص، وفي مفهوم المخالفة، وحمل المطلق على المقيد، إلى غير ذلك من أسس وأسباب تدل على أن اختلافهم لم يكن ناشئاً عن هوى أو رغبة في الاختلاف، بل كان بناءً على تفاوت وجهات النظر في كثير من المسائل المنهجية، وهو أمر لا يعدُّ بدعة منهم أو معابة في عملهم، فقد اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في اجتهاداتهم، وعدّ ذلك من مزايا الفقه الإسلامي، وواحدة من محاسنه، وقد نقل عن عمر بن عبد العزيز قوله: «ما أحب أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا، لأنه لو كان قولاً واحداً كان الناس في ضيق»[١].

وفي عصور التراجع والركود الَّتي مرَّت بها أمتنا، وبعد أن قوي نفوذ المدارس الفقهية، ودبَّ الشقاق بين أتباعها، واستغلَّ المتقلِّبون على السلطة هذا الشقاق فاتَّخذوا الدعوة لمذهب من المذاهب وسيلةً للسيطرة والتغلب، أفتى بعضُ الفقهاء بقفل باب الاجتهاد[٢]، والحجر على العقول أن تتأمَّل وتستنبط، وإلزام القضاة بأن يفصِّلوا في خصومات الناس بما يراه إمام المذهب الذي انتسبوا إليه.

وفي عصرنا هذا بدأت الأصوات ترتفع بفتح باب الاجتهاد والتجديد فيه، لا في حدود مذهب أو بعض مذاهب بعينها، بل في نطاق الشريعة الإسلامية بنصوصها وقواعدها، وتراثها المتمثِّل في ذلك البناء الفقهي الهائل، على أن يعتبر ذلك كلُّه بمثابة المادّة الخامّ يستقي منها الفقيهُ والقاضي اليوم ما يراه مناسباً، محققاً للمصلحة، في الواقعة المعروضة عليه.

وقد وضعت هذه الدعوة موضع التنفيذ، فبعد أن نصَّ القانون المدني العراقي في مادته الأولى، على أن يرجع القاضي إلى الشريعة الإسلامية،

---

(١) انظر: الموافقات، للشاطبي: ١٢٥/٤.

(٢) انظر: أصول الفقه، للشيخ أبو زهرة، ص٣٦٥.

باعتبارها المصدر التشريعي الثالث: وجَّهه إلى أن لا يلتزم بمذهب معين، بل عليه أن يستنبط الحكم الملائم للواقعة المعروضة عليه من مجموع هذا التراث الضخم، على هدى القواعد الكلية والمصالح الحقيقية، وهذا لا يعني أنَّ كلَّ فرد مؤهَّل لهذا المنصب، منصب الاجتهاد في الوقائع المعروضة، وتخير الحكم الملائم لها، بل إن هناك صفاتٍ وسجايا، ينبغي أن تتوفَّرَ في الشخص المرشح لهذا العمل الكبير.

وقد حفل الأصوليون ببحث مسائل تتعلَّق بالمجتهد من جهة الاجتهاد؛ لأن الاجتهاد هو الطريقُ الموصلُ إلى استنباط الأحكام من أدلتها المعتبرة، فجعلوه من مباحث علم الأصول باعتباره متمِّماً وذيلاً للأدلة، فكان بحثهم للاجتهاد من حيث تنوُّعه إلى: اجتهاد خاصٌ واجتهاد عامٌ، ومن جهة ما يتحقَّق به كلٌ منهما، وما يصحُّ فيه الاجتهاد وما لا يصحُّ، كما بحثوا مسائلَ تتعلقُ بالتقليد؛ لأنها مرتبطةٌ بالنظر في إعمال قول المجتهد والاقتداء به، وترتيب الآثار في الوقائع على مقتضاه[1].

ولأهمية هذه الموضوعات في نطاق الدعوة إلى فتح باب الاجتهاد، فإننا سنتناول في هذا الفصل آراء الأصوليين في الاجتهاد والتقليد: من حيث التعريفُ، والحكم، والنطاق، كلاًّ في مبحث مستقلّ.

* * *

(١) انظر: الموافقات: ٤/٨٩.

المبحث الأول
الاجتهاد

أولاً: تعريف الاجتهاد:

عرّف الاجتهاد: بأنه بذلُ الجهد، واستفراغ الوسع، في تحصيل أمرٍ من الأمور، ولا يستعمل إلا فيما يكون فيه كلفةٌ ومشقةٌ.

وعُرّف اصطلاحاً: بأنه بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية[١].

ومنهم من عرَّفه: بأنه استفراغ الجهد، وبذل غاية الوسع، إما في درك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها، ليعمَّ الاجتهاد المطلق وغيره[٢].

فالمجتهدُ هو من تكون له ملكةُ استنتاج الأحكام من أدلتها الشرعية، وهو الذي يطلق عليه اسم الفقيه والمفتي عند الأصوليين، أما من كان يحيط بالأحكام دون أن تكون له ملكةُ استخراجها من أصولها وأدلتها، فإنه لا يسمَّى فقيهاً عندهم.

والمجتهدُ قد يكون مجتهداً مطلقاً، وهو الذي تكون فيه قدرةٌ على الاجتهاد في كلِّ حادثة، وقد لا يكون كذلك، كالذي يجتهد في بعض الأحكام دون البعض، أو الذي يجتهد في نطاق مذهب معين، أو الذي يخرج

---

(١) راجع: أدب القاضي، للماوردي: ١/٤٨٨؛ وجمع الجوامع: ٢/٣٧٩؛ والإسنوي على المنهاج: ٣/١٩١.

(٢) انظر: هامش الموافقات: ٤/٨٩؛ وأصول شيخنا أبو زهرة، ص٣٦٥.

الأحكام ويستنبطها مما نصَّ عليه أحدُ المجتهدين المطلقين، بطريق المقايسة على الأمثال والنظائر، أو الذي أصبحت له ملكةُ ترجيح قول على قول في المذهب، أو وجه على وجه، بعد أن أحاط بفروع وأصول المذهب، وتمكّن من منهاجه في الاستنباط، على ما سيأتي تفصيله في مراتب الاجتهاد.

ثانياً: شروط الاجتهاد المطلق:

لكي يوصف شخصٌ ما بالاجتهاد المطلق، ينبغي أن تكون له الشروطُ الآتية:

١ ـ العلم بكتاب الله والإحاطة بعلومه:

ويتحقَّق هذا الشرط بمعرفة الآيات المتعلقة بالأحكام الشرعية العملية التي قدَّرها بعضهم بنحو خمسمئة آية[١]، وقد استشكل هذا الإسنويُّ، فرأى أن المجتهد مع علمه الخاصّ بآيات الأحكام عليه أن يكون عالماً علماً إجمالياً بما عدا ذلك، مما اشتمل عليه القرآن؛ لأن بعضه غير منفصل عن بعض، وفي هذا يقول: «والاقتصار على بعض القرآن مشكل؛ لأن تمييز آيات الأحكام من غيرها متوقِّف على معرفة الجميع بالضرورة»[٢].

والعلم بآيات الأحكام بأن يكون محصِّلاً لمعانيها، عارفاً بالعامِّ والخاصِّ منها، وبالمخصِّصات التي وردت عليها من السنة، وأن يكون عالماً بما نسخت أحكامه منها، وفي هذا يقول الإمام الشافعي: «والمعرفة بناسخ كتاب الله ومنسوخه، والغرض في تنزيله والأدب والإرشاد والإباحة»[٣].

---

(١) انظر: أدب القاضي، للماوردي، ١/ ٢١٤، ٢٨٢، ٥١٤؛ والإسنوي على المنهاج: ٣/ ٢٠٠.

(٢) شرحه على المنهاج: ٣/ ٢٠٠.

(٣) الرسالة، ص٤١.

٢ ـ العلم بالسنة وعلومها:

فيجب أن يكون المجتهد عالماً بالسنة القولية، والفعلية، والتقريرية، التي تشتمل على الأحكام التكليفية، بحيث يكون فاهماً لها، مدركاً مراميها ومناسباتها، عالماً بالناسخ والمنسوخ منها، وعامِّها وخاصِّها، ومطلقها ومقيدها، كما ينبغي أن يعرف طرق الرواية وإسناد الأحاديث وحال الرواة، ليتميز الصحيح عن الفاسد، والمقبول عن المردود، والضعيف عن القوي، ولا يشترط أن يكون حافظاً للسنة المتعلقة بالأحكام عن ظهر قلب، بل يكفي أن يعرف مواضعها، وطرق الوصول إليها[1]، خاصَّةً بعد أن توفَّرت للباحثين فيها الفهارسُ والمعاجمُ.

٣ ـ معرفة الأحكام التي وقع الإجماع عليها فيما سلف:

والإحاطة بالمسائل الخلافية، التي كانت مجالاً لتفاوت وجهات النظر، ولا يراد من معرفة هذه المسائل حفظُها واستظْهارُها عن ظهر قلب، بل المراد: أن كل مسألة يتصدَّى لدراستها يكون على علم بموطن الإجماع فيها إن كان إجماع، وموطن الاختلاف إن كان اختلاف.

وإنما اشترط العلم بالأحكام التي صدرت بالإجماع؛ لأن هذه الأحكام قد اكتسبت القطعية، فخرجت عن أن تكون محلاًّ للاجتهاد، فالعلم بها يعصم المجتهدُ عن أن يعنى بخلافها، وفي هذا يقول الغزالي: «والتخفيف في هذا الأصل أنَّه لا يلزمه أن يحفظ جميعَ مواقع الإجماع والخلاف، بل كلُّ مسألة يفتي فيها فينبغي أن يعلم أن فتواه ليست مخالفة للإجماع، إما بأن يعلم أنه موافق مذهباً من مذاهب العلماء أيّهم كان، أو يعلم أن هذه واقعة متولدة في العصر لم يكن لأهل الإجماع فيها خوضٌ، فهذا القدر فيه كفاية»[2].

---

(١) الإسنوي على المنهاج: ٣/ ٢٠٠.

(٢) انظر: المستصفى: ٢/ ٣٥١.

أما اشتراط العلم باختلاف الفقهاء، فقد أبان عن وجه الحكمة فيه الإمام الشافعيُّ، إذ قال: «ولا يكون لأحد أن يقيس ـ أي: يجتهد ـ حتَّى يكون عالماً بما مضى قبلَه من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واختلافهم.. ولا يمتنع من الاستماع ممَّن خالفه؛ لأنه قد يتنبه بالاستماع لترك الغفلة، ويزداد به تثبيتاً فيما اعتقد من الصواب، وعليه في ذلك بلوغُ غايةِ جهده، والإنصافُ من نفسه، حتَّى يعرف من أين قال ما يقول، وترك ما يترك، ولا يكون بما قال أعني منه بما خالفه، حتَّى يعرف فضل ما يصير إليه على ما يترك إن شاء الله»[١].

وبهذا فإن الإمام الشافعيَّ يشير إلى أن دراسة اختلاف الفقهاء، والإحاطة بأسس وجهات النظر المتفاوتة، هو الذي يربِّي ملكة النقد والتمحيص والفحص، وينمِّي في الشخص الأهلية للنظر والاستنباط السليم.

٤ ـ العلم باللغة والنحو والتصريف من علوم العربية:

وقد اتَّفق علماء الأصول على اشتراطه؛ ذلك لأنَّ الأدلةَ من الكتاب والسنة عربيةُ الدلالة، فلا يمكن استنباط الأحكام منها إلا بفهم كلام العرب، إفراداً وتركيباً، وقد بيَّن الغزاليُّ القدرَ الذي تشترط معرفته لمن ترشَّح للاجتهاد، فقال: «أعني القدر الذي يفهم به خطابُ العرب، وعاداتهم في الاستعمال، إلى حدٍّ يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله، وحقيقته ومجازه، وعامِّه وخاصِّه، ومحكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، ونصِّه وفحواه، ولحنه ومفهومه، والتخفيف فيه أنه لا يشترط أن يبلغ درجة الخليل والمبرِّد، وأن يعرف جميعَ اللغة، ويتعمَّق في النحو: بل القدر الذي يتعلَّق بالكتاب والسنة، ويستولي به على مواقع الخطاب، ودرك حقائق المقاصد منه»[٢].

---

(١) انظر: الرسالة، ص ٥١٠ ـ ٥١١.

(٢) انظر: المستصفى: ٢/ ٣٥٣.

وقد قرَّر الشاطبيُّ: أنَّ الفقيهَ يكتمل فقهُهُ إذا كان علمه بالعربية مكتملاً، وينقصُ فقهه بالقدر الذي نقص علمه بالعربية، سواء بسواء، فقال: «فإذا فرضنا مبتدئاً في فهم العربية فهو مبتدئ في فهم الشريعة، أو متوسِّطاً فهو متوسِّطٌ في فهم الشريعة، فإن انتهى إلى درجة الغاية في العربية، كان كذلك في الشريعة، فكان فهمه فيها حجةً، كما كان فهمُ الصحابة وغيرهم من الفصحاء الذين فهموا القرآن حجةً، فمن لم يبلغ شأوهم فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم، وكلّ من قصر فهمه لم يعدَّ حجةً، ولا كان قوله فيها مقبولاً»[١].

٥ ـ الإحاطة بمسائل أصول الفقه، ومقاصد الشريعة، ومراميها:

فلا بدَّ من معرفة القياس وشرائطه المعتبرة، وعلل الأحكام ومسالكها وطرق استفادتها من الأدلة؛ ونظراً لأهمية القياس نجد الإمام الشافعيَّ يقرِّر أن الاجتهاد هو القياس[٢].

ويقول الإسنوي في القياس: «لابد أن يعرفه (المجتهد) ويعرف شرائطه المعتبرة؛ لأنه قاعدة الاجتهاد، والموصل إلى تفاصيل الأحكام التي لا حصر لها»[٣].

ولابد من معرفة مقاصد الأحكام والمصالح التي هي محور التشريع ومداره، وإنما وجب على المجتهد معرفةُ ذلك؛ ليستطيع أن يتعرَّف أوجهَ القياس ومناط الأحكام، والأوصاف المناسبة لربط الحكم بها وبنائه عليها، ويفرق بين المصالح الحقيقية التي يصحُّ بناءُ الأحكام عليها، والمصالح الموهومة التي تنبعث عن الهوى والشهوات، إلى آخر ما رآه الأصوليون من

(١) انظر: الموافقات: ٤/ ١١٥.
(٢) انظر: الرسالة، ص ٤٧٧.
(٣) انظر: شرح المنهاج: ٣/ ٢٠٠ ـ ٢٠١.

شروط وضوابطَ لاعتبار المصلحة دليلاً معتبراً لاستنباط الأحكام، وقد قرَّر الشاطبي أهمية هذا الشرط بقوله: «إنما تُحصَّل درجة الاجتهاد لمن اتَّصف بوصفين:

أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

الثاني: التمكُّن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها»[١].

أمَّا المجتهد في بعض الأحكام فإنه يشترط فيه أن يكون عالماً بما يتعلَّق بالحكم الذي يجتهد فيه، دون توقُّفٍ على اشتراط الإحاطة الدقيقة بما يتعلَّق بسائر الأحكام، وعلى هذا فإن من كان متخصِّصاً في المواريث مثلاً، أو أحكام المعاملات، أو الجنايات، أو أي باب أبواب الفقه ومسائله، وتوفَّرت له المعرفةُ التامةُ بكلِّ ما يتعلَّق باختصاصه، فإنه مجتهدٌ في نطاق هذا الاختصاص، ولا يجوز له التقليدُ فيه وإن جاز له التقليد في غيره، وفي هذا يقول الغزاليُّ: «وليس الاجتهاد عندي منصباً لا يتجزَّأ، بل يجوز أن يقال للعالم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض»[٢].

ويقول الآمديُّ: «أما الاجتهاد في حكم بعض المسائل، فيكفي فيه أن يكون عارفاً بما يتعلَّق بتلك المسألة، وما لابدَّ منه فيها، ولا يضرُّه في ذلك جهلُه بما لا تعلُّق له بها»[٣].

ثالثاً: إمكان الاجتهاد في كل عصر:

إذا توفَّرت شروطُ الاجتهاد في شخصٍ ما كان أهلاً للاجتهاد، بصرف النظر عن العصر الذي وجد فيه، فإن الاجتهاد لا يختصُّ بأناس دون آخرين،

---

(١) انظر: الموافقات: ٤/ ١٠٥ ـ ١٠٧.

(٢) انظر: المستصفى: ٢/ ٣٥٣.

(٣) انظر: الإحكام: ٤/ ٢٢١؛ وراجع: مسلم الثبوت: ٢/ ٣٦٤؛ وجمع الجوامع: ٢/ ٣٨٦؛ وإعلام الموقعين: ٤/ ٢١٦.

ولا يتقيَّد بزمان دون زمان، إذ باب الاجتهاد مفتوح، وسيبقى كذلك ما دامت هناك حياة، وما دام في المعمورة مكلَّفون، وهذا هو الذي يحكم به العقل، ويقتضيه تطوُّر الحياة، وبه يتحقق عمومُ الشريعة وخلودُها.

صحيح أن هناك ـ من أسلافنا ـ من أفتى بإغلاق باب الاجتهاد المطلق، لما رأوا في زمانهم من اضطرابٍ في التشريع، وخبطٍ في الاجتهاد، بتصدّي أناس للإفتاء وهم ليسوا أهلاً له، وبادّعائهم للاجتهاد وهم لا يدرون شيئاً من قواعد الاستنباط ومناهجه، فنادى بعضُ العلماء بقفل باب الاجتهاد، وانتهاء عصره؛ ليسدُّوا الطريقَ على أولئك الأدعياء، وليمنعوا الضلال والتخبط، وهذا لا يعني أنَّ باب الاجتهاد ينبغي أن يغلق أمام من كان أهلاً له وتوافرت لديه أسبابه ووسائله.

ونحن لا ننكر أن الاجتهاد المطلق قد أصبح عسيراً في زمانٍ انصرف فيه الناسُ عن تحصيل العلوم الشرعية وما تحتاجه من علوم أخرى هي بمثابة الآلة لفهمها ومعرفتها، ولكنَّ هذا لا يعني أبداً أنَّ الاجتهاد المطلق قد انتهى زمانه وانقطع، بل هو ممكنٌ وباقٍ، وحصوله جائز متى تهيَّأت أسبابه، بل إن من الأصوليين من ذهب إلى أنه لا يصحُّ خلوُّ زمان عن مجتهد مطلق، يرجع إليه الناسُ في كلِّ واقعة جديدة[1].

وممَّا تجدرُ الإشارة إليه أن الواجب يحتِّم في عصرنا هذا ـ وقد تقاربت المسافات وتيسَّرت سبلُ الاتصال ـ على ولاة الأمور أن يعنوا بأمر الاجتهاد؛ فيهيئوا السبيل لمن كان له استعداد فطري له؛ لينمي استعداده ويعد نفسه بدراسة ما يحقق فيه وصف الاجتهاد المطلق أو الجزئي.

رابعاً: نطاق الاجتهاد:

الأحكام الشرعية منها ما ثبت بنصٍّ قطعيِّ الثبوت والدلالة، ومنها

---

(١) راجع: إعلام الموقعين: ٤/ ٢١٢، والإحكام، للآمدي: ٤/ ٣١٣؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٣٩٩.

ما ثبت بنصٍّ ظنيِّ الثبوت أو الدلالة أو هما معاً، ومنها ما علم من الدِّين بالضرورة أو وقع الإجماع عليه، ومنها ما ليس كذلك.

وهذه الأحكام ليست كلُّها محلاًّ للاجتهاد، بل منها ما يجوز فيه الاجتهاد، ومنها ما لا يجوز فيه ذلك.

١ ـ ما لا يجوز فيه الاجتهاد:

أ ـ الأحكام التي ورد فيها نصٌّ قطعيُّ الثبوت والدلالة، أو سنة متواترة، مثل: الحكم بجلد الزانية والزاني مئة جلدة، والقاذف ثمانين، وتحديد أنصبة الورثة، وغير ذلك من سائر العقوبات والكفارات المقدَّرة في الكتاب، ومثل: صفة الصلوات ومواقيتها، ومناسك الحج، ومن هذا النوع ما أصبح معلوماً من الدين بالضرورة، كمشروعية البيع والزواج، وحرمة السرقة والقتل، فهذه الأحكام وأشباهها لا مجالَ للاجتهاد فيها، ولا يتصوَّر فيها خلاف.

ب ـ الأحكام التي قام إجماع من الفقهاء عليها؛ كبطلانِ عقدِ زواج المسلمة من غير المسلم، وجواز عقد الاستصناع وغير ذلك.

٢ ـ ما يكون نطاقاً للاجتهاد:

أ ـ الأحكام التي ورد فيها نصٌّ ظنيُّ الثبوت والدلالة معاً، كأن يكون مصدر الحكم حديثاً روي بطريق الآحاد، ولم يكن قطعيَّ الدلالة، فمثل هذا الحكم يكونِ نطاقاً ومحلاًّ للاجتهاد من ناحيتين:

الأولى: من ناحية السند: وذلك ببحث حال الرواة من عدالةٍ وضبطٍ، وبحث السند من اتِّصالٍ وانقطاعٍ، فإذا وصل المجتهد ببحثه إلى ثبوت الحديث وصحَّته عمل به، وإلا تركه وبحث عن الحكم في غيره، ولا شكَّ أنَّ هذا يختلف باختلاف أنظار المجتهدين وتقديراتهم الشخصية، فقد يعمل مجتهدٌ بحديث لاطمئنانه إلى صحته، بينما لا يعمل به آخر لوقوفه على مطعن فيه خفي

عن غيره، من أجل هذا قد تختلف الأحكام في الواقعة الواحدة؛ تبعاً لاختلاف مسالك المجتهدين، وتفاوت مناهجهم في التوثيق والاعتبار.

الثانية: من ناحية الدلالة: أي: دلالة اللفظ على معناه، وقوَّة هذه الدلالة، فقد يكون النصُّ عامّاً، وقد يكون مطلقاً، وقد يدلُّ على المعنى بطريق العبارة أو الإشارة، وقد يكون بصيغة الأمر أو النهي، ومعرفة الحكم من هذه الأنواع يحتاج إلى البحث في معرفة أن العامَّ باقٍ على عمومه، أو هو مقصورٌ على بعض الأفراد، وأن المطلقَ جارٍ على إطلاقه، أو هو مقيد، وأن الأمر أريد به الوجوب أو هو مصروف إلى الندب أو الإباحة، وأن النهي أريد به التحريمُ أو هو مصروف عنه إلى الكراهة، ولا شكَّ أن هذه الجوانبَ للدلالة تختلفُ فيها وجهاتُ النظر، ممَّا قد يؤدِّي إلى اختلاف المجتهدين في الأحكام.

ب ـ الأحكام التي ورد فيها نصٌّ قطعيُّ الثبوت ظنيُّ الدلالة، من كل نصٍّ يحتمل لفظُه أكثر من معنى واحد، أو التي ورد فيها نصٌّ ظنيُّ الثبوت قطعيُّ الدلالة.

جـ ـ أحكام الوقائع ممَّا لم يتناوله نصٌّ أو إجماع؛ فيُبْحَثُ عن حكمها بطريق القياس، أو المصالح المرسلة، أو العرف، أو الاستصحاب، أو غيرها من أدلة الأحكام ومصادرها.

ولا شكَّ أن الاعتماد على هذه الأدلة في بناء الأحكام ليس محلَّ اتِّفاق بين الفقهاء، ممَّا يترتَّب عليه الاختلاف في الاستنباط ومعرفة الحكم[1].

خامساً: حكم الاجتهاد:

إذا توافرت في شخصٍ شروطُ الاجتهاد، وتوفَّرت له ملكةٌ يقتدر بها

---

(١) انظر: المستصفى: ٢/ ٣٥٤؛ والمسلم: ٢/ ٣٦٢؛ والإحكام: ٤/ ٢٢١.

على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها، أصبح مكلَّفاً شرعاً بالنظر في الأدلة، لاستنباط حكمها على التفصيل التالي:

١ ـ إذا وقعت الحادثةُ وسئل عنها المجتهدُ، كان فرضاً عليه عيناً أن يجتهد للوصول إلى حكم الواقعة المسؤول عنها، إن خاف فواتَها على غير الوجه السليم.

فإن لم يخفْ فواتَها على غير الوجه السليم، وكان يوجدُ غيره من المجتهدين، كان الاجتهادُ فرضَ كفاية عليه وعلى غيره، فإن قام به واحد سقط التكليف عنهم؛ لحصول المقصود بفتوى واحد منهم.

٢ ـ إذا لم تقع الحادثة، ولكن سئل عن واقعة افتُرِضَ وقوعُها، فإنَّ الاجتهاد فيها غيرُ واجب، إلا أنه يندب الاجتهاد فيها واستنباط حكمها؛ استعداداً للنوازل والوقائع[1].

سادساً: صفة الحكم الاجتهادي:

إن كثيراً من المسائل الفقهية الاجتهادية قد وقع فيها خِلافٌ بين المجتهدين، وتعدَّدت عنها أقوالهم، فهل هذه الأقوال خطأ؟ وهذا ما عبَّر عنه الأصوليون بقولهم: أكلُّ مجتهد على حقٍّ فيما أدَّاه إليه اجتهادُه (فكل مجتهد مصيب)؟ أم أن الحقَّ واحد، والبقية على خطأ، فالمجتهد يخطئ ويصيب؟.

اختلف الباحثون في هذه المسألة؛ وأساسُ خلافهم هنا اختلافُهم في موضوع آخر، وهو: هل للمشرِّع الحقيقي في كلِّ مسألة حكمٌ معين، فيكون الحق الذي ينشده المجتهدون واحداً غير متعدد، فمن اهتدى إليه كان مصيباً، ومن أخطأ كان مخطئاً، أم أنه ليس للمشرِّع الحقيقي في كلِّ مسألة حكمٌ، وإنما الحكم في الوقائع الاجتهاديَّة هو ما يصل إليه اجتهادُ كلِّ مجتهد، فيكون الحق الذي ينشده المجتهدون متعدداً، ويكون كلُّ مجتهد مصيباً؟ فقد

---

(١) انظر: مسلم الثبوت: ٢/ ٣٦٢.

ذهب المعتزلة إلى أنه ليس لله تعالى في الوقائع الاجتهادية حكمٌ معين، بل الحكم فيها ما وصلَ إليه المجتهد باجتهاده، وعلى ذلك فإنَّ الحقَّ متعدد، فكلُّ مجتهد مصيب.

وذهب الجمهورُ إلى أن لله تعالى في كلِّ مسألة حكماً معيناً، فما خفي حكمه فإنَّ الواجبَ على المجتهد البحثُ عنه على هدى الأمارات المرشدة إليه والعلامات المنصوبة عليه، فمن أوصله اجتهاده إليه كان مصيباً، ومن لم يوفَّق إلى ذلك فهو مخطئ.

والراجحُ ما ذهب إليه الجمهور، والدليل على ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر» وهذا صريح في أن المجتهد قد يصيب، وقد يخطئ.

وقد صرَّح المجتهدون من الصحابة كأبي بكر كالصديق، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود وغيرهم ﷺ بما يفيد اتِّفاقهم على أنَّ الحقَّ من أقاويلهم ليس إلا واحداً، وأنَّ المجتهد يخطئ ويصيب[1].

سابعاً: رجوع المجتهد عن رأيه:

إذا توصَّل المجتهدُ إلى حكمٍ في واقعة من الوقائع، ثمَّ نظر مرَّةً أخرى فتغير اجتهاده ورأى حكماً خلافَ ما رآه أولاً: لزمه أنْ ينقضَ ما بناه على الرأي الأول، ويعمل بالرأي الثاني؛ لأنَّ الحكم الأول صار خطأً في ظنه،

---

(١) انظر: المستصفى: ٢/ ٣٦٣؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٣٨١؛ وراجع في تفصيل الأقوال والآراء: الإسنوي على المنهاج: ٣/ ٢٠، وما بعدها؛ والإحكام، للآمدي: ٤/ ٢٤٦، وما بعدها؛ وجمع الجوامع: ٢/ ٣٨٩؛ وإعلام الموقعين: ١/ ٤٣ ـ ٤٤، ٤/ ٢٦٥؛ والحديث أخرجه الشيخان، من حديث أبي هريرة وعمرو بن العاص ﷺ، ورواه الحاكم والدارقطني من حديث عقبة بن عامر، والإمام أحمد من طريق عمرو بن العاص؛ انظر: نيل الأوطار: ٩/ ١٦٤.

والثاني هو الصواب، والعمل بما يظنُّه المجتهد صواباً في الأحكام العملية واجبٌ عليه.

فمن اجتهد ورأى أن المرأة يصحُّ أن تباشر عقدَ النكاح بنفسها، فتزوَّج امرأةً باشرت العقد بعبارتها دون إذن وليها، ثمَّ تغيَّر اجتهاده بعد ذلك، ورأى أن العقد لابدَّ أن يباشره الولي أو الحاكم: لزمه أن يفارق تلك المرأة، ولا يحلُّ له استدامة زواجها؛ لأنه لا يجوز أن يعمل بحكمٍ لا يعتقد صوابه، هذا إذا كان المجتهد يجتهد لنفسِه في أمر يخصُّه، أما إذا كان حاكماً وقضى في مسألة بما أدَّاه إليه اجتهادُه، ثم عرضت عليه واقعةٌ أخرى مثلُها، فرأى فيها حكماً آخر فإنه يعمل بالاجتهاد الثاني فيما يجدُّ من الحوادث، أما الحكم السابق فإنه لا ينقضُ ما دام لم يخالف نصّاً أو دليلاً قاطعاً أو قياساً جليّاً؛ ذلك لأنَّ نقضَ الحكمِ المجتهَد فيه باجتهاد آخر، يؤدِّي إلى اضطراب الأحكام، وعدم الاستقرار، وفقدان الثقة، وقد حدث هذا للخليفة الفاروق حين قضى في المسألة المشركة بحرمان الإخوة الأشقاء من الميراث، ثمَّ عرضت عليه قضيةٌ مماثلةٌ، فقضى بتشريك الإخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في الثلث، فقيل له: إنك لم تشرك بينهم عام كذا، فقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي[1].

ثامناً: مراتب الفقهاء:

في نطاق الدراسة التأريخية للفقه والفقهاء: صُنِّفَ الباحثون الفقهاءُ إلى ستة أصناف: ثلاثة يُعدّون مجتهدين، واثنان يعدّون مقلّدين، وواحد وهو الرابع منزلةٌ بين المنزلتين، وذلك على التفصيل التالي:

---

(١) انظر: الإسنوي على المنهاج: ٣/ ٢٠٩ ـ ٢١٠؛ والإحكام، للآمدي: ٤/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٣٩٥؛ والتقرير والتحبير: ٣/ ٣٣٥؛ وإعلام الموقعين: ٤/ ٢٢٢؛ وقارن هذا برأي ابن القيم في المشتركة: ١/ ٣٥٥.

١ ـ المجتهدون المطلقون:

وهم الذين يستخرجون الأحكام من الكتاب والسنة، ويسلكون سبلَ الاستدلال الأخرى التي يعتبرونها، وليسوا فيها تابعين لأحدٍ، وهم الذين يرسمون مناهجَ الاستنباط لأنفسهم، ويفرِّعون الفروع عليها.

وقد وصف ابنُ القيم هذا الصنف بقوله: «العالم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ وأقوال الصحابة، فهو المجتهد في أحكام النوازل، يقصد فيها موافقة الأدلة الشرعية حيث كانت»[١].

ومن هؤلاء فيما سلف: فقهاءُ الصحابة، والتابعين، والأئمة الذين جاؤوا من بعدهم واشتهروا بالاجتهاد المطلق: محمّد الباقر، وأبو حنيفة، وجعفر الصادق، ومالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، والأوزاعيُّ، والليث بن سعد، والثوري، وابن جرير الطبري، وأبو ثور، وابن المنذر، وكثير غيرهم، ومن هؤلاء أيضاً كل من تتوفر فيه شروط الاجتهاد المطلق في أي عصر أو وقت؛ لأنَّ هذا النوع من الاجتهاد ـ على ما سبق أن عرضناه بإيجاز ـ بابه مفتوح لمن توفَّرت له شروطُه وأسبابه على الرّأي الرّاجح.

وحتّى الفقهاء الذين أفتوا بغلق باب الاجتهاد، نجدُهم يفرضون لبعض فقهائهم المعاصرين لهم درجة الاجتهاد المطلق، كما قرَّر ذلك بعض فقهاء الحنفية بالنسبة للكمال ابن الهمام وغيره[٢]، وقد كان ابن القيم صريحاً في هذا إذ قال:

«فهذا النوع (المجتهدون المطلقون) الذين يُسوَّغ لهم الإفتاءُ، ويُسوَّغ استفتاؤهم، ويتأدّى بهم فرضُ الاجتهاد، وهم الذين قال فيهم النبي ﷺ: «**إنَّ الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مئة سنة من يجدِّد لها دينها**»، وهم غرسُ

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ٤/ ٢١٢.

(٢) راجع: أصول شيخنا محمد أبو زهرة، ص٣٧٧.

الله الذين لا يزال يغرسهم في دينه، وهم الذين قال فيهم عليٌّ بن أبي طالب كرَّم الله وجهه: لن تخلوَ الأرضُ من قائمٍ لله بحجته»[١].

ويقول الشاطبيُّ ـ وهو يقرِّر ما يتعلَّق بالمجتهد من جهة فتواه ـ: «أنه نائب عن النبي ﷺ، في تبليغ الأحكام لقوله: «**ألا ليبلغ الشاهد منكم الغائب**»، وإذا كان كذلك فهو معنى كونه قائماً مقام النبي ﷺ، وإن المفتي شارع من وجه؛ لأنَّ ما يبلغه من الشريعة إما منقول عن صاحبها، وإما مستنبط من المنقول، فالأول يكون فيه مبلِّغاً، والثاني يكون فيه قائماً مقامه في إنشاء الأحكام، وإنشاء الأحكام إنما هو للشارع، فإذا كان للمجتهد إنشاءُ الأحكام بحسب نظره واجتهاده، فهو من هذا الوجه شارعٌ واجبٌ اتباعه والعمل على وفق ما قاله، وهذه هي الخلافة على التحقيق وعلى الجملة، فالمفتي مخبر عن الله تعالىٰ كالنبي، وموقع للشريعة على أفعال المكلَّفين بحسب نظره كالنبي»[٢].

وجليٌّ أن هذه الصلاحيات التي يقرِّرها الشاطبيُّ وغيره من الباحثين منوطةٌ بمواصفاتٍ وشرائطَ متى توفَّرت أو تحقَّقت في شخص كان له منصب الإفتاء والاجتهاد، دون أن يقصر ذلك على عصر أو مكان أو شخص.

ويقرِّر علماءُ الإمامية أن أبواب الاجتهاد مفتوحة، ويرون أن المجتهد يستمدُّ الأحكام من كتاب الله تعالى والسنة المروية عن طريقهم، وأقوال أئمتهم الذين تعتبر أقوالهم حجة كأقوال النبي ﷺ؛ لأنهم أوتوا الوصاية على الأمة من قبله[٣].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ٤/ ٢١٢.

(٢) انظر: الموافقات: ٤/ ٢٤٥.

(٣) يقول السيد محمد آل كاشف الغطاء في كتابه (أصل الشيعة وأصولهم): «إنهم لا يعتبرون من السنة ـ أعني الأحاديث النبوية، إلا ما صحَّ لهم من طرق أهل البيت عن جدِّهم، يعني ما يرويه الصادق عن أبيه الباقر عن أبيه زين العابدين عن الحسين السبط عن أبيه أمير المؤمنين عن رسول الله ﷺ». انظر: ص٩٤.

وبعد غيبة الإمام؛ وهو عندهم غائب من نحو أحدَ عشرَ قرناً، فإن الاجتهاد مقيَّد بأمرين:

الأول: الالتزام بما روي عن الأئمة، والتخريج على ما روي عنهم ما وسعهم التخريج، فإنْ لم يسعْهم التخريجُ طبَّقوا قضايا العقل.

الثاني: التقيُّد بأصول الأئمة ومناهجهم في الاستنباط.

وعلى هذا، فإنَّ الاجتهاد بعد غيبة الإمام يعتبر اجتهاداً مطلقاً من منطلق نظرة الإمامية إلى أقوال الأئمة السابقين، واعتبارُهم لها بمثابة النصوص يفرضُ الأخذ بها والتقيُّد فيها؛ لأنها أحكامُ أوصياءِ الأنبياء المعصومين[(١)].

أما وفقاً لنظرة الجمهور إلى الأئمة السابقين، فإنه ليس اجتهاداً مطلقاً، بل إنه لا يتجاوز أن يكون تخريجاً على أقوال الأئمة، وآرائهم في الأصول والفروع.

٢ ـ المجتهدون في المذهب:

ويسمَّون بالمنتسبين، وهم الذين اختاروا أقوال الإمام في الأصل وخالفوه في الفرع، وإن انتهَوا إلى نتائجَ مشابهة في الجملة لما وصل إليه الإمام.. وقد وصفَهم ابن عابدين: بأنهم القادرون على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي قرَّرها إمامهم، وإن خالفوه في أحكام الفروع[(٢)].

٣ ـ المجتهدون في المسائل التي لا نصَّ فيها عن إمامهم:

وهؤلاء كما يقول ابن عابدين: «لا يقدرون على شيء من المخالفة،

---

(١) انظر: أصل الشيعة وأصولها، ص٢٩؛ والشافي، للشريف المرتضى، ص٤٠.

(٢) حاشيته على الدر المختار: ١/٧٩.

لا في الأصول ولا في الفروع، لكنَّهم يستنبطون الأحكام في المسائل، التي لا نصَّ فيها على حسب الأصول والقواعد»[١].

وعمل هؤلاء من باب ما يسمَّى بتحقيق المناط، أي: تطبيق العلل الفقهية التي استخرجها سابقوهم، فيما لم يعرض له السابقون من وقائع.

وهذه الطبقةُ من الفقهاء هي التي وضعت الأسس لنموِّ المذاهب الفقهية، والتخريج فيها والبناء عليها، وهي التي ميَّزت الكيان الفقهي لكلٍّ مذهب.

٤ ـ الفقهاء المرجِّحون:

وهم لا يستنبطون أحكام فروع لم يجتهد فيها السابقون، ولا يستنبطون أحكام وقائع لا يعرف حكمها، ولكن يرجِّحون بين الآراء المروية بوسائل الترجيح التي ضبطتها لهم الطبقة السابقة، وإنما لم يعد أصحاب هذه الطبقة مقلِّدين التقليد المحض؛ لأنَّ الترجيح بين الآراء بمقتضى الأصول لا يقلُّ وزناً عن استنباط أحكام الفروع التي لم تؤثر فيها أحكام عن الأئمة السابقين.

٥ ـ الفقهاء الحافظون:

وهم القادرون على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر المذهب والرواية النادرة[٢].

فعمل هؤلاء إذن ليس الترجيح، ولكن معرفة ما رجِّح، على حسب درجات الترجيح التي وضعها المرجِّحون.

٦ ـ المقلدون:

الذين يستطيعون فهم الكتب وعبارات القوم، ولا يستطيعون الترجيحَ

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) انظر: ابن عابدين: ١/ ٨٠؛ وأصول شيخنا أبو زهرة، ص٣٨٣.

بين الأقوال أو الروايات، ولا شيءَ فوق ذلك، وقد وصفهم ابن عابدين بقوله: «لا يفرقون بين الغثِّ والسمين، ولا يميِّزون الشمال من اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل»[١].

وقد وصف ابن القيم الطبقة الخامسة (وهي عنده الطبقة الرابعة والأخيرة) بقوله: «طائفة تفقَّهت في مذاهب من انتسبت إليه وحفظت فتاويه وفروعه، وأقرَّت على نفسها بالتقليد المحض من جميع الوجوه، فإن ذكروا الكتاب والسنة يوماً ما في مسألة، فعلى وجه التبرُّك والفضيلة، لا على وجه الاجتهاد والعمل، وإذا رأوا حديثاً صحيحاً مخالفاً لقول من انتسبوا إليه أخذوا بقوله وتركوا الحديث، قائلين: الإمام أعلم منّا، ونحن قد قلَّدناه، فلا نتعدّاه ولا نتخطّاه، بل هو أعلم بما ذهب إليه منا»[٢].

أما الطبقة السادسة فلم يعدَّها ابن القيم من الفقهاء، بل قال عنها: «ومن عدا هؤلاء فمتكلف مختلف، وجعل كلامه وأجوبته من باب الأجوبة التي يستحسنها كلُّ جاهل، ويستحيي منها كل فاضل»[٣].

* * *

---

(١) انظر: المصدرين السابقين نفسيهما.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: ٤/ ٢١٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

المبحث الثاني
التقليد

أولاً: تعريف التقليد:

عرَّفه الغزاليُّ بأنه: «قبول قول بلا حجة»[(١)].

وعرَّفه الآمديُّ بأنه: «عبارة عن العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة، وهو مأخوذ من تقليده بالقلادة، وجعلها في عنقه»[(٢)].

وبالتأمُّل في هذين التعريفين وغيرهما يتَّضح أن التقليد هو الأخذ بقول الغير ممن ليس قولُه حجةً شرعيةً؛ من غير معرفة دليله.

فاحترز بقيد «ممن ليس قوله حجة شرعية» عن الرجوع إلى أقوال النبي ﷺ أو إلى الإجماع؛ فإنَّ ذلك لا يسمَّى تقليداً؛ لأنَّ كلّاً منهما حجة شرعية فيكون رجوعاً إلى الدليل.

واحترز بقيد «من غير معرفة دليله» عن أخذ الحكم مع معرفة دليله، فإنه لا يسمَّى تقليداً، إذ هو في الحقيقة أخذٌ من الدليل، لا من المجتهد؛ لأن معرفة الدليل وأنه ينتج المدلول تتطلب نوع اجتهاد، كمعرفة سلامة الدليل من المعارض، وما أشبه ذلك، فأخذ الحكم مع معرفة دليله، وإن وافق قول مجتهد به، فإنَّه لا يعدُّ تقليداً بل هو اتِّباع[(٣)].

---

(١) المستصفى: ٢/٣٨٧؛ وانظر: جمع الجوامع: ٢/٣٩٢.

(٢) الإحكام: ٤/٢٩٧.

(٣) جمع الجوامع: ٢/٣٩٣؛ وإعلام الموقعين: ٢/١٧٨.

ثانياً: حكم التقليد:

اختلفت آراءُ الأصوليين فيمن لم يبلغ مرتبةَ الاجتهاد، سواءٌ كانَ عامياً محضاً، أم ترقى عن رتبة العامي بتحصيل بعض العلوم المعتبرة لرتبة الاجتهاد، أيجوز له التقليد في الأحكام العملية[١]، أم لا يجوز؟.

وقد تحصَّل من ذلك ثلاثةُ أقوال:

الأول: أن التقليدَ غيرُ جائز بحال من الأحوال، بل على كلِّ مكلَّف أن يجتهد لنفسه فيما يعرض له من أموره وشؤونه، ويلزمه العمل بما يوصله إليه اجتهاده. وهذا ما ذهب إليه ابنُ حزم[٢]، ونسبه الإسنوي إلى معتزلة بغداد[٣].

الثاني: أن التقليدَ واجبٌ، ولا يصحُّ الاجتهاد بعد منتصف القرن الرابع الهجري، زمن الأئمة المجتهدين الذين وقع الاتِّفاق على جواز تقليدهم[٤].

وهذا رأي فاسد؛ لأن الاجتهاد ـ كما سبق أن بينا ـ ليس محصوراً في أناس بأعيانهم، ولا مقصوراً على زمن دون زمن.

الثالث: التفصيل بين العاميِّ الصرف، وغيره ممَّن ترقَّى عن مرتبته، فالعاميُّ الصرف يلزمه التقليدُ والسؤال في كلِّ ما يعرض له، أما غيره فيلزمه الاجتهاد فيما قدر على استنباطه من أدلته ومصادره، وما لم يقدر عليه فإنه يلزمه التقليد فيه، وقد رجَّح أكثر الباحثين في تاريخ التشريع هذا الرأي[٥]، وذلك للأدلة التالية:

---

(١) أما التقليد في مسائل الأصول المتعلقة بالعقائد، فإنَّ الجمهور على أنه لا يجوز التقليد؛ فيها، انظر: الإسنوي على المنهاج: ٣/ ٢١٧؛ والإحكام، للآمدي: ٤/ ٣٠٠؛ والمستصفى: ٢/ ٣٨٧؛ وإعلام الموقعين: ٢/ ١٦٨.

(٢) انظر: الإحكام، لابن حزم: ٦/ ٧٩٣، وما بعدها.

(٣) انظر: شرحه على المنهاج: ٣/ ٢١٤.

(٤) انظر: الإحكام، للآمدي: ٤/ ٣٠٦، وما بعدها.

(٥) انظر: سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص٣١٥.

١ ـ النص القرآني: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، فإنه يدلُّ على تفاوت الناس في العلم والمعرفة، وعلى توجيه من لا يعرف إلى لزوم سؤال العالم، في كل ما يعرض له ولا يعرف حكمه.

٢ ـ ما ثبت من منهج الصحابة والتابعين: فقد كان يسأل غيرُ المجتهدين منهم المجتهدين، ليعرفوا منهم حكمَ الوقائع التي تنزل، وكانوا يتبعون مقتضى فتواهم واجتهاداتهم، حتَّى شاع بينهم ذلك واستفاضَ دون نكير، فكان إجماعاً منهم على أن غير القادر على الاجتهاد، يلزمه تعرُّف الأحكام عن طريق القادر عليه.

٣ ـ إن الاجتهاد ليس مستطاعاً لكلِّ الناس، ولا مقدوراً عليه من كل أحد؛ لأنه يسلتزم ملكةً خاصّةً تمكِّنُ صاحبها من الاستنباط وفهم الأدلة، كما يستلزم تحصيل علوم شرعية ولغوية وعقلية كثيرة، فلو كلِّف كلُّ فرد بذلك لأدَّى هذا التكليف إلى الحرج، ولكان تكليفاً بما ليس في الوسع، وهذا منافٍ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، كما أن ذلك سيؤدِّي إلى انقطاع الناس عن القيام بمصالحهم، وعجزهم عن تحصيل أسباب العيش، مما يقوم عليه نظام الاجتماع، وينبني عليه العمران(١).

ثالثاً: هل يلزم التقيد بمذهب معين؟:

بعد أن تقرَّر أن غير المجتهد يلزمه التقليد فيما لم يقدر على أن يجتهد فيه، وعليه أن يسأل أهل العلم عمَّا يحتاج إلى معرفته من أحكام شرعية، نضيفُ هنا: أنَّ هذا المقلِّد غيرُ ملزم بتقليد مجتهد بعينه، بل له أن يقلِّد مَنْ يشاء مِنَ المجتهدين، وقد أيّد الآمديُّ هذا الرأي بقوله: «لم ينقل عن أحد

---

(١) راجع: في تفصيل الأدلة: الإحكام: ٤/ ٣٠٧ ـ ٣١٠؛ والمستصفى: ١/ ٣٨٩؛ ومسلم الثبوت: ٢/ ٤٠٢.

من السلف الحجر على العامَّة في ذلك، ولو كان ذلك ممتنعاً لما جاز من الصحابة إهمالُه والسكوتُ عن الإنكار عليه»[١].

كما رأى الآمديُّ - وهو الحقُّ - أن التزام المقلِّد لمذهبٍ معين إنما هو غير ملزم له، ولم يرَ التزاماً في هذا الأمر إلا في حالة واحدة، وهي ما إذا استُفتي المقلِّدُ عن حكم واقعة، وشرع في العمل بما تقضي به الفتوى، فهذا الشروع جعل المضي في العمل وفقاً لما تقضي به الفتوى لازماً، ولا يحق له الرجوع عنه إلى رأي آخر في نفس الواقعة، وهذا الرأي متَّفق عليه، لما فيه من استقرار التعامل، وحسم باب النزاع في معاملات الناس[٢].

والدليل على أن التزامَ مذهب معين غيرُ لازم، هو أن المشرِّع أوجب اتِّباع أهل العلم من غير تخصيص، ولم يوجب على أحد اتِّباع إمام بذاته أو التمذهب بمذهب معين، وإن المقلِّدين في كل عصر من زمن الأصحاب ومَنْ بعدهم، كانوا يستفتون مرَّة مجتهداً، وأخرى غيره، غير ملتزمين مفتياً أو مذهباً بعينه، وقد شاعَ هذا وتكرَّر دون نكير، فكان إجماعاً منهم على ذلك، وفي هذا يقول ابن الهمام:

«لم يوجب الله تعالى ولا رسوله ﷺ على أحد من الناس أن يتمذهب بمذهب رجل من الأمة، فيقلِّده في دينه في كل ما يأتي ويذر دون غيره»[٣].

رابعاً: التلفيقُ وتتبُّع الرخص:

إن القول بعدم لزوم التقيُّد بمذهب معيَّن، وأنه لا يجب على أحد أن يتمذهب بمذهب معين فيقلِّده دون غيره، وأن على الفقيه والقاضي أن لا يلتزم مذهباً معيناً عند وضع القوانين المأخوذة من الفقه الإسلامي، أو عند الرجوع

---

(١) انظر: الإحكام: ٣١٨/٤.

(٢) انظر: التقرير والتحبير: ٣٤٥/٣، ٣٥٠؛ والإحكام: ٣١٩/٤.

(٣) انظر: المصدر السابق نفسه.

إليه لاستنباط حكم حادثة لم تتناولها نصوص القوانين ولا العرف، قد استلزمَ البحثَ في مسألةٍ شديدةِ الصلة بما قلناه، وهي مسألة تتبُّع الرخص، واختيار ما كان سهلاً ميسوراً من الأحكام، بأن يأخذ المكلف من كلٍّ مذهب ما هو الأهون فيما يقع من النوازل، وقد ثار خلافٌ بين الأصوليين في هذه المسألة، تحصَّل منه مذهبان:

١ ـ المنع من تتبُّع الرخص وتلفيق الأحكام:

وفي هذا يقول الشاطبيُّ: «إنَّ فائدة وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه، وتخييره بين القولين نقض لذلك الأصل، وهو غيرُ جائز: فإنَّ الشريعة قد ثبت أنها تشتمل على مصلحة جزئية في كل مسألة، وعلى مصلحة كلية في الجملة، أما الجزئية فما يعرب عنها دليلُ كلِّ حكم وحكمته، وأما الكلية فهي أن يكون المكلَّفُ داخلاً تحت قانون معين من تكاليف الشرع، في جميع تصرفاته، اعتقاداً وقولاً وعملاً، فلا يكون متَّبعاً لهواه كالبهيمة المسيبة، حتَّى يرتاض بلجام الشرع؛ ومتى خيَّرنا المقلِّدين في مذاهب الأئمة لينتقوا منها أطيبها عندهم: لم يبقَ لهم مرجعٌ إلا اتِّباعَ الشهوات في الاختيار، وهذا مناقض لمقصد وضع الشريعة، فلا يصحُّ القولُ بالتخيير على حال»[1].

وإلى هذا ذهب السبكيُّ، فقال: «والأصح أنه يمتنع تتبُّع الرخص في المذاهب، بأن يأخذ من كلٍّ منها ما هو الأهون فيما يقع من المسائل»[2].

٢ ـ إجازة تتبُّع الرخص وتلفيق الأحكام:

بشرط ألا يؤدِّي هذا التتبع إلى أنْ يطبق المكلف حكماً لا يجيزه واحدٌ من المذهبين أو المذاهب الملفّق منهما أو منها الحكم، وفي هذا يقول القرافيُّ: «إن تقليد مذهب الغير حيث جوَّزناه، فشرطه أن لا يكون موقِعاً في

---

(١) انظر: الموافقات: ٤/ ١٣١، وما بعدها، و١١٤ وما بعدها، و١٤٨ وما بعدها.
(٢) انظر: جمع الجوامع: ٢/ ٤٠٠.

أمر يجتمع على إبطاله الإمام الذي كان على مذهبه، والإمام الذي انتقل إليه، فمن قلَّد مالكاً مثلاً: في عدم النقض باللمس الخالي عن الشهوة فصلَّى، فلابدَّ أن يدْلكَ بدنه ويمسحَ جميع رأسه، وإلا فتكون صلاته باطلةً عند الإمامين»[١].

وقد ذهب إلى هذا الكمالُ ابن الهمام، فبعد أن اختار جواز تتبُّع رخص المذاهب قال: «ولا يمنع منه مانعٌ شرعيٌّ؛ إذ للإنسان أن يسلك الأخفَّ عليه، إذا كان له إليه سبيل.. وكان ﷺ يحب ما خفف عليهم»، ويقول شارحه ابن أمير الحاج: «لا أدري ما يمنع هذا من العقل والسمع، وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد، ما علمت من الشرع ذمَّه عليه»[٢].

والشرط الذي رآه ابنُ الهمام لجواز تتبُّع الرخص، هو أن لا يكون المكلَّف قد باشر التصرُّف وفق حكم ما، ويريد الانتقال من هذا الحكم إلى حكم آخر هو أخف، ففي هذه الحالة لا يجوز اتِّباع تلك الرخصة، لما في ذلك من اضطراب المعاملات بين الناس، وفي هذا يقول: «بأن لم يكن عمل بآخر فيه»[٣].

ويقول الآمديُّ: «إن كلَّ مسألة من مذهب الأول اتَّصل عمله بها، فليس له تقليدُ الغير فيها، وما لم يتَّصل عمله بها، فلا مانعَ من اتِّباع غيره فيها»[٤].

٣ ـ رأينا في الموضوع:

الذي نراه في أمر تتبُّع الرخص وتلفيق الأحكام، هو أن ننظر إلى هذا

---

(١) الإسنوي على المنهاج: ٣/ ٢١٨؛ والتقرير والتحبير: ٣/ ٣٥١.

(٢) انظر: التقرير والتحبير: ٣/ ٣٥١.

(٣) انظر: المصدر السابق نفسه.

(٤) انظر: الإحكام، للآمدي: ٤/ ٣١٩.

المتتبِّع للرخص، فإن كان يتتبَّع الرخصة بمفرده ولنفسه فينبغي أن نفرِّق بين العاميِّ الذي لا يعرف قدراً من العلوم المؤدّية للاجتهاد، ومن عنده نوعُ نظر واستدلال، وقدرة على الترجيح.

فالعاميُّ لا يتحقَّق منه تلفيقٌ ولا تتبُّعُ رخص، بل يلزمه أن يعمل في كلِّ مسألة بما أفتاه به مفتيه، وفي هذا يقول ابن أمير الحاج: «لا يصحُّ للعاميِّ مذهب ولو تمذهب به؛ لأنَّ المذهب إنما يكون لمن له نوعُ نظر واستدلال، ويصر بالمذاهب على حسبه»(١).

فالعاميُّ مذهبه مذهب مفتيه، منه يأخذ الحكم، وإليه يرجع في كل ما يعرض له من وقائع يريد معرفة حكمها الشرعي.

وأما مَنْ عنده قدرةٌ على الترجيح والنظر والاستدلال، فنحن نميل إلى جواز تتبُّعه للرخص بعد تفهُّم أدلتها، وبعد مراعاة الشروط التي ذكرها المجوِّزون، إذ في هذا تسهيل وتيسير، والأدلة على اتِّباع اليسر والبعد عن المشقَّة والحرج كثيرةٌ وفيرةٌ.

وإن كان المتتبِّع للرخص جماعةٌ من رجال الفقه ـ الذين لهم خبرةٌ به وملكة وقدرة على تفهُّمه، وتخريج علل أحكامه ـ في إطار وضع قوانينَ مستمدةٍ من الفقه الإسلامي لتنظيم علاقاتِ الناس، على مقتضى أحكامه: فالذي نراه في ذلك جواز تتبُّع الرخص، دون قيد أو شرط؛ اتِّباعاً لما جرى عليه العمل في عصور الاحتجاج، إذ الناس من لدن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب، يسألون ـ فيما يعرض لهم من وقائع ـ العلماء المختلفين من غير نكير، سواء اتَّبع الرخص في ذلك أم العزائم.

وعملاً بروح الشريعة السمحة التي فيها ملحظ للعصر والبيئة والعرف، والتي لم تنصَّ على أن نتعبد الله تعالى على مذهب بعينه، ولا أن نرجع إليه

---

(١) التقرير والتحبير: ٣/ ٣٥١.

وحده في قضايانا وتصرفاتنا، وأن الرُّخصَ التي نجدها في مختلف المذاهب الإسلامية قد قال بها مجتهدون لهم أدلتهم عليها وعندهم الحجَّة للقول والفتوى بها، إضافةً إلى ما في هذا من خير ومصلحة تتمثّل في أن تستظل الأمة بقوانينَ وتشريعاتٍ مستمدة من تراثها وفكر أسلافها.

وإلى هذا ذهب فقهاؤنا المعاصرون من رجال القانون والشريعة، يقول الأستاذ العلَّامة فرج السنهوري: «ولم يلتزم واضعو قانون الوقف أحكام المذاهب الأربعة ولا أحكام مذهب معين، وأخذوا من كل مذهب ما تبيَّنوا أنَّ الحاجة ماسَّةٌ إلى الأخذ به، وإذا كانت أحكام هذا القانون قد كوَّنت مزيجاً فقهيّاً لا نجده في مذهب من هذه المذاهب، فإنَّ ذلك نتيجة حتمية للتخيُّر من هذه المذاهب، لكنك لا تجد حكماً منها غريباً عن الفقه الإسلامي، ولا يعدو أي حكم منها أن يكون قولاً قال به إمامٌ من أئمة المسلمين، أو رأياً قال به فقيهٌ يعتدُّ به، أو يكون مركباً من هذه الأقوال والآراء»[1].

وعلى هذا نصَّت المادةُ الأولى من القانون المدني العراقي، وقانون الأحوال الشخصية، وقريب منه ما أخذت به التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، وخاصة قانون المعاملات المدنية، وهو من غير شكٍّ متَّفِقٌ مع سماحة شريعتنا، مستقيمٌ مع منهجها في التيسير والبعد عن الحرج.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

❑❑❑

---

(١) انظر: المدخل للفقه الإسلامي، للأستاذ سلام مدكور، ص ٣٢٧؛ وراجع: الوسيط، للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري: ١/ ٦٥، وما بعدها.

الفهرس

الفصل الثاني
الأدلة التشريعية التي اختلف فيها جمهور العلماء

الباب الثاني
الأحكام وطرق استنباطها والاجتهاد والتقليد

الفصل الأول
الأحكام

الفصل الثاني
طرقُ الاستنباطِ، وتفسير النصوص

الفصل الثالث
الاجتهاد والتقليد